كفايـة الأخيـار
فـى
حـل غايــة الاختصـار

تأليف
الإمام تقى الدين أبى بكر محمد الحسينى
الحصنى الدمشقى الشافعى
من علماء القرن التاسع الهجرى

تحقيق
مصطفـى النـدوى

١ ــ ٢

الناشر
مكتبة الإيمان ـ المنصورة
أمام جامعة الأزهـر ت / ٣٥٧٨٨٢

تقديم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى خلق الإنسان وعلمه ، ورفع قدر العلم وعظمه ، ووفق للتفقه فى الدين من اختاره وفهمه .

وأشهد أن لا إله إلا الله القائل : فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون - من آية ١٢٢ المائدة ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله قال فى جوامع كلمه : من يرد الله به خيراً يفقهه فى الدين . وأصلى وأسلم عليه وعلى آله وصحبه الذين قال قائلهم - عمر بن الخطاب : تفقهوا قبل أن تُسَوَّدُوا . ، وعلى من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد

فلقد عنى لى بعد ما يقرب من عشرين سنة من تقريرى لكتاب « كفاية الأخيار » كمنهج دراسى لطلاب الفقه الشافعى وهم من خيرة طلاب العلم فى بلادنا ، واهتمامى تدريسه بل والقيام على شأنه بنفسى ، أن أضع النقاط على الحروف كما يقال فأثبت قيمة الكتاب العملية والعلمية وأوضح بالدلائل القوية أن منهجه من أفضل المناهج اختصارا ، وأكثرها أدلة وإبصارا ،فعقدت العزم على العكوف عليه ، وبيان ما يجب بيانه،وإظهار كل ما خفى مكانه .

وقد قيض الله لى من واسع فضله وتوفيقه نخبة من تلامذتى النجباء على رأسهم الشاب النابه تفاحة المنصورة المشتغل بما ينفعه فى الدنيا والآخرة / وليد محمود عبد الحليم الجمل - جمله الله بالحلم ونفعنى وإياه بالعلم وجعله بركة على أمة محمد صلى الله عليه وسلم ، فأعاننى فى تلك المهمة ، وسهل كثيرا فى تخفيف هذه الملمة .

ولقد أردت أن يخرج الكتاب مستكملاً غير منقوص وأن يكون مرجعا للعوام على وجه الخصوص ، فلا يحتاج العامى فى ميدان الفقه والدعوة والإصلاح والتبليغ والتربية والتعليم غيره ، ويجد فيه خواص الناس من أهل العلم من غير المتخصصين فى الفقه ما يحتاجون إليه من غير مشقة أو إعمال فكر أو كثرة بحث فى كتب الفقه ، فيصير الكتاب للعامة مفازا، وللخاصة كذلك ملاذا .

وإننى أهيب بكل إخوانى وأحبابى من طلاب العلم أن يبدأوا حياتهم العلمية بدراسة هذا الكتاب فى سائر بقاع الأرض عامة والأقطار الإسلامية والعربية خاصة ، وأسأل الله ألا

يخلو بيت مسلم من هذا الكتاب؛ لأنه عمدة فى الفقه والأحكام وميسر لمسائل الشرع الحنيف لكل الأنام .

ولقد اجتهدنا فى تخريج النصوص من مصادرها مع التحرى الدقيق الذى تقتضيه الأمانة العلمية والمصلحة الدينية ثم الحكم على الأحاديث من جهة الصحة والضعف وغير ذلك حتى يكون الدارس على بصيرة تامة بالأدلة الفقهية .

وكذلك ترجمنا للإمام أبى شجاع صاحب المتن وللشارح الإمام الحصنى حرصاً منا أن يعرف الدارس من هما .

وإننى على أمل أن أجمع الحواشى التى قيدها تلامذتى من سماعهم مع المعانى اللغوية والترجمات الفقهية والزيادات الضرورية لكى يكون الكتاب موسوعة فقهية يعم نفعها ويفيض ثمرها فى القريب إن شاء الله .

ولقد أكرمنا الله بالأخ الحبيب الأستاذ / فتحى محمد هاشم، فأسندنا إليه مهمة طبع الكتاب ونشره وله يد مباركة فى المساهمة الكبرى فى نشر كتب السلف فى جميع فروع العلم فبارك الله له ونفع به جميع المسلمين بالأخص طلاب العلم كل زمان ومكان ، ولله الحمد والمنة ، وصلى الله على خير خلقه سيدنا ومولانا محمد

وكتبه

مصطفى أبو سليمان الندوى

فى ٢٧ صفر ١٤١٧ هـ

مؤلف الكتاب

اسمه ونسبه :-

هو الإمام العالم الربانى الزاهد الورع تقى الدين أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن الحصنى - الحصن قرية من قرى حوران - الدمشقى الحسينى - ثبت نسبه إلى الحسين بن على رضى الله عنهما - الشافعى الأشعرى .

مولده ونشأته :-

ولد فى أواخر سنة اثنين وخمسين وسبعمائة ، وقدم دمشق وسكن البادية .

طلبه للعلم :-

أخذ العلم عن جماعة من أهل عصره وبرع فيه ، ومن مشايخه الشيخ شرف الدين ابن الشريشى والشيخ شهاب الدين الزهرى والشيخ نجم الدين ابن الجابى والشيخ شمس الدين الصرخدى والشيخ شرف الدين المغزى والشيخ بدر الدين بن مكتوم وغيرهم.

صفاته وأخلاقه :-

كان خفيف الروح منبسطاً له نور ويخرج مع الطلبة إلى المفترجات ويبعثهم على الانبساط واللعب وذلك مع الدين والتحرز فى أقواله وأفعاله ، وكان مزواجاً تزوج عدة نساء .

وبعد الفتنة التى أصابته أقبل على العبادة وتخلى عن النساء وانجمع عن الناس مع المواظبة على الاشتغال بالعلم ، وزاد تقشفه وإقباله على الله تعالى وصار له أتباع واشتهر اسمه وامتنع عن مكالمة أكثر الناس لا سيما من يتخيل فيه شيئاً ، وله فى الزهد والتقليل من الدنيا حكايات لعله لا يوجد فى تراجم كبار الأولياء أكثر منها ولم يتقدموه إلا بالسبق فى الزمان ، والحاصل أنه ممن جمع بين العلم والعمل ، وسكن زاويته عند مسجد المزاز بالشاغور - محلة فى ظاهر دمشق بالباب الصغير منها مشهورة - عدة سنين ، وأصابه وقر فى سمعه وضعف فى بصره ، وقد قام فى عمارة رباط داخل باب الصغير وساعده الناس فى ذلك بأموالهم وأنفسهم ، ثم شرع فى عمارة خان السبيل شمالى المصلى وفرغ من عمارته فى مدة قريبة ولم يبق فيه عند وفاته إلا تتمات .

جهوده الإصلاحية والفتنة التى وقع فيها :-

كان رحمه الله داعية خير وإصلاح آمراً بالمعروف ناهياً عن المنكر أطلق اللسان فى القضاة ونحوهم من أرباب الولايات والحكومات ونلمس أثر ذلك فى الكتاب الذى بأيدينا.

وكان أشعريا متعصباً منحرفا على الحنابلة خصوصاً ابن تيمية فحصلت له بذلك المصائب وكان سبباً فى انصرافه وبعده عن الناس مع أن ذلك جعل له أتباعاً كثيرين واشتهر اسمه ، وتلقى ذلك عنه كثير من طلبة العلم بدمشق ، وكان يبالغ فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وللناس فيه اعتقاد زائد .

مؤلفاته ومصنفاته :-

كتب الإمام الحصنى كثيرا قبل الفتنة وبعدها بخطه، وكذا أملى على تلامذته ومن ذلك : -

١ - شرح التنبيه فى خمس مجلدات كبار .

٢ - شرح المنهاج فى خمس مجلدات كبار .

٣ - شرح صحيح مسلم فى ثلاث مجلدات كبار .

٤ - تلخيص المهمات فى مجلدين .

٥ - تلخيص تخريج أحاديث الإحياء فى مجلد .

٦ - شرح النووية فى مجلد .

٧ - أهوال القبور فى مجلد .

٨ - سير نساء السلف العابدات فى مجلد .

٩ - قواعد الفقه فى مجلد .

١٠ - تفسير آيات متفرقات من أول البقرة لنهاية الأنعام .

١١ - تأديب القوم فى مجلد .

١٢ - سير السالك فى مجلدين .

١٣ - تنبيه السالك على مصار المسالك فى مجلد

١٥ - قمع النفوس فى مجلدين .

١٦ - دفع شبه من شبه وتمرد ونسب ذلك للسيد الجليل الإمام أحمد فى مجلد

١٧ - شرح أسماء الله الحسنى فى مجلد.

١٨ - شرح الغاية والتقريب وهو هذا الكتاب الموسوم بكفاية الأخيار فى شرح متن غاية الاختصار .

وفاتـــه : -

توفى- رحمه الله - فى ١٥ جمادى الآخـرة سنة تسع وعشرين وثمانمائة بجامع المزاز بالشاغـور وصلى عليه بالمصلى، صلى عليه ابن أخيه ثم صلى عليه ثانيا عند جـامع كريم الدين ودفن بالقبيبات فى أطراف القمـارة على جادة الطريق عند والدته وحضر جنازته عالم لا يحصيهم إلا الله مع بعد المسافة وعدم علم أكثر الناس بوفاته .

- اختصرنا هذه الترجمة من : شذرات الذهب ٧ / ١٨٨ ، البدر الطالع ١ / ١٦٦، طبقات ابن قاضى شهبة ٤ / ٧٦ رقم ٧٥٩ .

صاحب المتن

هو الإمام الكبير القاضى أحمد بن الحسين بن أحمد الأصبهانى أبو شجاع الشافعى العبادانى .

ولد سنة ٥٣٣هـ فى قرية عبادان من نواحى البصرة وجده الأعلى أصبهانى فنسب إليه روى عنه السلفى وقـال : هو من أولاء الـدهر ، درس بالبـصرة أزيـد من أربعين سنة فى مذهب الشافعى .

صنف فى مذهب الشافعى مختصراً فائقاً للغاية سماه «غاية الاختصار» ، وكتاب كفاية الأخيار الذى نحن بصدده هو شرح لهذا المتن .

وتوفى سنة ٥٩٣ على الراجح .

انظر : (طبقات الشافعية الكبرى للسبكى ٦ / ١٥ ، طبقات ابن أبى شهبة ١ / ٢٥ ، معجم البلدان ٤ / ٨٤ ، كشف الظنون ١٦٢٥) .



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله الذى خلق الموجودات من ظلمة العدم بنور الإيجاد . وجعلها دليلا على وحدانيته لذوى البصائر إلى يوم المعاد. وشرع شرعا اختاره لنفسه .وأنزل به كتابه وأرسل به سيد العباد .فأوضح لنا محجته وقال هذه سبيل الرشاد . ﷺ وعلى آله وأتباعه صلاة زكية بلا نفاد .

(وبعد) فإن الأنفس الزكية . الطالبة للمراتب العلية . لم تزل تدأب فى تحصيل العلوم الشرعية ، ومن جملتها معرفة الفروع الفقهية ؛ لأن بها تندفع الوساوس الشيطانية،وتصح المعاملات والعبادات المرضية . وناهيك بالفقه شرفا قول سيد السابقين واللاحقين ﷺ : «**مَنْ يُرِدِ اللهُ به خَيراً يفقهه فِى الدِّين** » [1] رواه الشيخان من رواية معاوية ، وعن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ ، قال : « **مَا عُبِدَ اللهُ سُبحَانُه بِشَىْءٍ أفْضَلَ مِنْ فقه فى الدِّين** » رواه الترمذى فى جامعه ، وعن يحيى بن أبى كثير فى قوله تعالى: ﴿**وَاصْبِرْ نَفْسَكَ مَعَ الذين يَدْعُونَ رَبَّهُمْ بِالْغَدَاةِ وَالْعَشِىِّ يُرِيدُونَ وَجْهَهُ**﴾[2] قال: مجالس الذكر .قال عطاء فى قوله ﷺ : «**إذا مررتم برياض الجنة فارتعوا**» . قالوا: يارسول الله وما رياض الجنة ؟ قال: «**حلق الذكر** »[3] قال عطاء: الذكر هو مجالس الحلال والحرام . كيف تشترى كيف تبيع وتصلى وتصوم وتحج وتنكح وتطلقُ وأشباه ذلك ، وقال سفيان بن عيينة: لم يعط أحد بعد النبوة أفضل من العلم والفقة فى الدين ، وقال أبو هريرة وأبو ذر رضى الله تعالى عنهما: باب من العلم نتعلمه أحب إلينا من ألف ركعة تطوعا، وقال عمر رضى الله تعالى عنه : لموت ألف عابد قائم الليل صائم النهار أهون من موت العالم البصير بحلال الله تعالى وحرامه.والآيات والأخبار والآثار فى ذلك كثيرة.

فإذا كان الفقه بهذه المرتبة الشريفة ، والمزايا المنيفة كان الاهتمام به فى الدرجة الأولى، وصرف الأوقات النفيسة بل كل العمر فيه أولى ؛ لأن سبيله سبيل الجنة . والعمل به حرز من النار وجُنَّةٌ ، وهذا لمن طلبه للتفقه فى الدين على سبيل النجاة،لا لقصد الترفع على الأقران والمال والجاه ، قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم:«**من تعلم علماً مما يُبْتَغى**

---

(١) البخارى : (٧١)، و مسلم (١٩٢٣).

(٢) الكهف : ٢٨.

(٣) الترمذي : (٣٥٧٧) ، وأحمد ٣/ ١٥٠ .

به وجه الله تعالى لايتعلمه إلا ليصيب به عرضاً من الدنيا لم يجد عرف الجنة يوم القيامة»(١) رواه أبو داود بإسناد صحيح ، وقال عليه أفضل الصلاة والسلام :«**من طلب العلم ليمارى به السفهاء أو يكاثر به العلماء أو يصرف وجوه الناس إليه فليتبوأ مقعده من النار**»(٢) رواه الترمذى من رواية كعب بن مالك، وقال: « **أدخله الله النار** » ، عافانا الله الكريم من ذلك.

اعلم أن طلاب العلم مختلفون باختلاف مقاصدهم ، وهممهم مختلفة باختلاف مراتبهم . فهذا يطلب الغوص فى البحر ونحوه لنيل الدرر الكبار . وهذا يقنع بما يجد فى غاية الاختصار . ثم هذا القانع صنفان : أحدهما ذو عيال قد غلبه الكد ، والآخر متوجه إلى الله تعالى بصدق وجد . فلا الأول يقدر على ملازمة الخلق ، والسالك مشغول بما هو بصدده ليله ونهاره مع نفسه فى قلق ، فأردت راحة كل منهما ببقاء ما هو عليه وترك سعى كل منهما فيما تدعو الحاجة إليه وأرجو من الله العزيز القدير تسهيل ما يحصل به الإيضاح والتيسير . فإنه رجاء الراجين ، وجابر الضعفاء والمنكسرين ، ووسمت كتابى هذا بـ(**كفاية الأخيار ، فى حل غاية الاختصار**) وأسأل الله العظيم الغفار ، العفو عنى وعن أحبابى من مكره وغضبه وعذاب النار . إنه على ما يشاء قدير ، وبالإجابة جدير .

قال الشيخ: بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين ﴿**الحمد**﴾هو الثناء على الله تعالى بجميل صفاته الذاتية وغيرها ، والشكر هو الثناء عليه بإنعامه ، ولهذا يحسن أن تقول حمدت فلانا على علمه وسخائه. ولا تقول شكرته على علمه ، فكل شكر حمد وليس كل حمد شكرا،وقيل غير ذلك ﴿**لله**﴾ اللام فى الاسم الكريم للاستحقاق كما تقول: الدار لزيد ، وأضيف الحمد إلى هذا الاسم الكريم دون بقية الأسماء لأنه اسم ذات وليس بمشتق ، والمحققون على أنه مشتق ﴿**رب العالمين**﴾ الرب يكون بمعنى المالك ويكون بمعنى التربية والإصلاح ، لهذا يقال ربى فلان الضيعة : أى أصلحها فالله تعالى مالك العالمين ومربيهم سبحانه وتعالى ، والعالمين جمع عالم لا واحد له من لفظه ، واختلف العلماء فيهم فقيل هم الإنس والجن قاله ابن عباس، وقيل جميع المخلوقين . قاله قتادة والحسن ومجاهد .

قال: (**وصلى الله على محمد خاتم النبيين وعلى آله وأصحابه أجمعين**)

الصلاة من الله الرحمة ، ومن الملائكة الاستغفار ومن الآدمى تضرع ودعاء ، وسمى

---

(١) **إسناده ضعيف** : أبو داود : (٣٦٦٤) .

(٢) **إسناده ضعيف** : الترمذى : (٢٧٩٢) .

رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم محمدا؛ لكثرة خصاله المحمودة ، واختلف فى الآل فقيل هم بنو هاشم وبنو المطلب وهذا ما اختاره الشافعى وأصحابه، وقيل هم عترته وأهل بيته ، وقيل آله جميع أمته واختاره جمع من المحققين ومنهم الأزهرى. والأصحاب : جمع صاحب ، وهو كل مسلم رأى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم وصحبه ولو ساعة ، وقيل من طالت صحبته ومجالسته ، والأول هو الراجح عند المحدثين، والثانى هو الراجح عند الأصوليين.

قال الشيخ : **(سألنى بعض أصدقائى حفظهم الله تعالى أن أعمل مختصراً فى الفقه على مذهب الإمام الشافعى فى غاية الاختصار ونهاية الإيجاز يخف على الطالب فهمه ويسهل على المبتدئ حفظه وأن أكثر فيه من التقسيمات وحصر الخصال فأجبته إلى ذلك طالبا للثواب . راغباً إلى الله سبحانه فى التوفيق للصواب. إنه على ما يشاء قدير ، وبعباده خبير بصير)**

(المختصر) ما قل لفظه وكثرت معانيه ، ومذهب الشافعى طريقته ، والشافعى منسوب إلى جده شافع ، وكنيته أبو عبد الله ، واسمه محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف، ويلتقى مع رسول الله ﷺ فى عبد مناف ، فإنه عليه الصلاة والسلام محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف ، والنسبة الصحيحة إليه شافعى، وشفعوى لحن . وغاية الشىء معناها ترتب الأثر على ذلك الشىء كما تقول غاية البيع الصحيح حل الانتفاع بالمبيع، وغاية الصلاة الصحيحة إجزاؤها وعدم القضاء ، والمراد هنا نهاية وجازة اللفظ ، والتوفيق هو خلق قدرة الطاعة بخلاف الخذلان فإنه خلق قدرة المعصية ، والصواب ضد الخطأ والله أعلم.

١ - كتاب الطهارة

الكتاب مشتق من الكتب ، وهو الضم والجمع ، يقال تكتب بنو فلان : إذا اجتمعوا، ومنه كتيبة الرمل . والطهارة فى اللغة النظافة تقول طهرت الثوب : أى نظفته . وفى الشرع عبارة عن رفع الحدث أو إزالة النجس أو ما فى معناهما أو على صورتهما كالغسلة الثانية والثالثة والأغسال المسنونة وتجديد الوضوء والتيمم وغير ذلك مما لا يرفع حدثا ولا يزيل نجسا ولكنه فى معناه .

١ - باب [أنواع المياه]

قال : (**المياه التى يجوز بها التطهير سبع مياه : ماء السماء ، وماء البحر ، وماء النهر ، وماء البئر ، وماء العين ، وماء الثلج ، وماء البرد**) : الأصل فى ماء السماء قوله تعالى : ﴿**وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به**﴾[1] ، وغيرها ، وفى ماء البحر، قوله ﷺ لما سئل عن ماء البحر فقال : «**هو الطهور ماؤه، الحل ميتته** »[2]: صححه ابن حبان وابن السكن والترمذى والبخارى ، وفى ماء البئر حديث سهل رضى الله تعالى عنه قالوا يا رسول الله إنك تتوضأ من بئر بضاعةوفيها ما ينجى الناس والحائض والجنب، فقال رسول الله ﷺ «**الماء طهور لا ينجسه شىء**» [3]حسنه الترمذى وصححه الإمام أحمد وغيره، وماء النهر ، وماء العين فى معناه: وأما ماء الثلج وماء البرد فالأصل فيه حديث أبى هريرة رضى الله تعالى عنه، واسمه عبد الرحمن بن صخر على الأصح قال: كان رسول الله ﷺ إذا كبر فى الصلاة سكت هنية قبل أن يقرأ فقلت : يا رسول الله ما تقول؟ قال: « **أقول اللهم باعد بينى وبين خطاياى كما باعدت بين المشرق والمغرب،اللهم نقنى من خطاياى كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس،اللهم اغسلنى من خطاياى بماء الثلج والبرد** »[4] : رواه البخارى ومسلم .

---

(١) الأنفال : (١١)

(٢) **إسناده صحيح** :أبو داود : (٨٣) ، الترمذى:(٦٩)، ابن ماجه:(٣٨٦) و أحمد ٢/ ٢٣٧، ٣٦١، ٣٧٨، ٣٩٣، وابن حبان : (٥٢٣٤) ، الدرامى : (٧٢٨)، (٧٢٩) .

(٣) إسناده حسن : الترمذى : (٦٦) ، أحمد٣/ ٣١.

(٤) البخارى: (٧٤٤) ومسلم : (٥٨٩) .

٢ - [باب أقسام المياه]

قال: **(ثم المياه على أربعة أقسام : طاهر مطهر غير مكروه،وهو الماء المطلق)**: الماء الذى يرفع الحدث ويزيل النجس هو الماء المطلق؛واختلف فى حده،فقيل هو العارى عن القيود والإضافة اللازمة،وهذا هو الصحيح فى الروضة والمحرر،ونص عليه الشافعى، فقوله: عن القيود خرج به مثل قوله تعالى: **﴿من ماء مهين﴾ ﴿من ماء دافق﴾**،وقوله الإضافة اللازمة خرج به مثل ماء الورد ونحوه،واحترز بالإضافة اللازمة عن الإضافة غير اللازمة كماء النهر ونحوه فإنه لا تخرجه هذه الإضافة عن كونه يرفع الحدث ويزيل النجس لبقاء الإطلاق عليه،وقيل الماء المطلق هو الباقى على وصف خلقته،وقيل ما يسمى ماء،وسمى مطلقا لأن الماء إذا أطلق انصرف إليه،وهذا ما ذكره ابن الصلاح وتبعه النووى عليه فى شرح المهذب .

قال: **(وطاهر مطهر مكروه وهو الماء المشمس)** هذا هو القسم الثانى من أقسام الماء وهو الماء المشمّس،وهو طاهر فى نفسه لأنه لم يلق نجاسة ومطهر أى يرفع الحدث ويزيل النجس لبقاء إطلاق اسم الماء عليه،وهل يكره؟فيه الخلاف الأصح عند الرافعى أنه يكره وهو الذى جزم به المصنف واحتج له الرافعى بأن رسول الله ﷺ نهى عائشة رضى الله تعالى عنها عن المشمس وقال:« **أنه يورث البرص** »[1] وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن رسول الله ﷺ قال: « **من اغتسل بماء مشمس فأصابه وضح فلا يلومن إلا نفسه**» وكرهه عمر رضى الله تعالى عنه وقال أنه يورث البرص[2]

فعلى هذا إنما يكره المشمس بشرطين : أحدهما: أن يكون التشميس فى الأوانى المنطبعة كالنحاس والحديد والرصاص لأن الشمس إذا أثرت فيها خرج منها زهومة تعلو على وجه الماء ومنها يتولد البرص،ولا يتأتى ذلك فى إناء الذهب والفضة فى إناء مباح لا يكره لفقد الزهومة وكذا لا يكره فى أوانى الخزف وغيرها لفقد العلة.الشرط الثانى: أن يقع التشميس فى البلاد الشديدة الحرارة دون الباردة والمعتدلة فإن تأثير الشمس فيهما ضعيف ولا فرق بين أن يقصد التشميس أم لا لوجود المحذور ولا يكره المشمس فى الحياض والبرك بلا خلاف،وهل الكراهة شرعية أو إرشادية؟ فيها وجهان أصحهما فى شرح المهذب أنها شرعية فعلى هذا يثاب على ترك استعماله،وعلى الثانى وهى أنها إرشادية لا يثاب فيها لأنها من

---

(١) إسناده ضعيف : الدارقطنى: (٨٣، ٨٤) والبيهقى : ك (١) ب (٧) ح (٣، ٤) .
(٢) إسناده ضعيف : الشافعى :ك(١) ١/ ٣ والدارقطنى: (٨٥) .

وجهة الطب، وقيل إن المشمس لا يكره مطلقا وعزاه الرافعى إلى الأئمة الثلاثة. قال النووى فى زيادة الروضة: وهو الراجح من حيث الدليل وهو مذهب أكثر العلماء وليس للكراهية دليل يعتمد، وإذا قلنا بالكراهة فهى كراهة تنزيه لا تمنع صحة الطهارة ويختص استعماله بالبدن وتزول بالتبريد على الأصح، وفى الثالث يراجع الأطباء والله أعلم، انتهى.

وما صححه من زوال الكراهية بالتبريد قد صحح الرافعى فى الشرح الصغير بقاءها وقال فى شرح المهذب الصواب أنه لا يكره، وحديث عائشة هذا ضعيف باتفاق المحدثين ومنهم من جعله موضوعا وكذا ما رواه الشافعى عن عمر بن الخطاب أنه يورث البرص ضعيف لاتفاق المحدثين على تضعيف إبراهيم بن محمد، وحديث ابن عباس غير معروف والله أعلم. وما ذكره من أثر عمر رضى الله عنه فممنوع، ودعواه الاتفاق على تضعيف إبراهيم أحد الرواة غير مسلم فإن الشافعى وثقه وفى توثيق الشافعى كفاية، وقد وثقه غير واحد من الحفاظ، ورواه الدارقطنى بإسناد آخر صحيح. قال النووى فى زيادة الروضة: ويكره شديد الحرارة والبرودة والله أعلم والعلة فيه عدم الإسباغ، وقال فى آبار ثمود: إنه منهى عنها فأقل المراتب أنه يكره استعمالها .

قال: **(وطاهر غير مطهر : وهو الماء المستعمل)** هذا هو القسم الثالث من أقسام الماء، وهو الماء المستعمل فى رفع الحدث أو إزالة النجس إذا لم يتغير ولا زاد وزنه فهو طاهر لقوله عليه الصلاة والسلام: «**خلق الله الماء طهوراً لا ينجسه شىء إلا ما غير طعمه أو ريحه**»[1] : وفى ابن ماجه «**أو لونه**» وهو ضعيف، والثابت «**طعمه أو ريحه**» فقط : وهل هو طهور يرفع الحدث ويزيل النجس أيضا؟ فيه خلاف، المذهب أنه غير طهور، لأن الصحابة رضى الله تعالى عنهم مع شدة اعتنائهم بالدين ما كانوا يجمعونه ليتوضؤوا به ثانيا ولو كان ذلك سائغا لفعلوه، واختلف الأصحاب فى علة منع استعماله ثانيا، والصحيح أنه تأدى به فرض، وقيل: إنه تأدى به عبادة وتظهر فائدة الخلاف فى صورتين.

الأولى: فيما استعمل فى نفل الطهارة كتجديد الوضوء والأغسال المسنونة ، والغسلة الثانية والثالثة فعلى الصحيح يكون الماء طهورا لأنه لم يتأد به فرض ، وعلى الضعيف لا يكون طهورًا لأنه تأدى به عبادة، ولا خلاف أن ماء الرابعة طهور على العلتين لأنه لم يتأد به فرض ، ولا هى مشروعة ، والغسلة الأولى غير طهور على العلتين لتأدى الفرض والعبادة بمائها .

---

(١) **إسناده ضعيف** : ابن ماجة: (٥٢١) .

الصورة الثانية: الماء الذى اغتسلت به الكتابية عن الحيض لتحل لزوجها المسلم هل هو طهور؟ينبنى على أنها لو أسلمت هل يلزمها إعادة الغسل وفيه خلاف،إن قلنا لا يلزمها فهو غير طهور، وإن قلنا يلزمها إعادة الغسل، وهو الصحيح: ففى الماء الذى استعملته حال الكفر وجهان مبنيان على العلتين إن قلنا إن العلة تأدى الفرض فالماء غير طهور. وإن قلنا إن العلة تأدى العبادة فهو طهور لأن الكافرة ليست من أهل العبادة. واعلم أن الزوجة المجنونة إذا حاضت وغسلها زوجها حكمها حكم الكافرة فيما ذكرناه، وهى مسألة حسنة ذكرها الرافعى فى صفة الوضوء، وأسقطها النووى من الروضة. واعلم أن الماء الذى توضأ به الصبى غير طهور، وكذا الماء الذى يتوضأ به المتنفل، وكذا من لا يعتقد وجوب النية على الصحيح فى الجميع، ثم مادام الماء مترددا على العضو لا يثبت له حكم الاستعمال ولو جرى الماء من عضو المتوضئ إلى عضو آخر صار مستعملا حتى لو انتقل من إحدى اليدين إلى الأخرى صار مستعملا، ولو انتقل الماء الذى يغلب فيه الانتقال من عضو إلى موضع آخر من ذلك العضو كالحاصل عند نقله من الكف إلى الساعد ورده إلى الكف ونحوه لا يضر انتقاله، وإن خرقه الهواء، وهى مسألة حسنة ذكرها الرافعى فى آخر الباب الثانى من أبواب التيمم، وأهملها النووى إلا أنه ذكر هنا من زيادة الروضة: أنه لو انفصل الماء من بعض أعضاء الجنب إلى بعضها وجهين : الأصح عند الماوردى والرويانى أنه لا يضر ولا يصير مستعملا، والراجح عند الخراسانيين أنه يصير مستعملا، وقال الإمام إن نقله قصدا صار مستعملا وإلا فلا، وصحح النووى فى التحقيق أنه يصير مستعملا، وصحح ابن الرفعة أنه لا يصير مستعملا، ولو انغمس جنب فى ماء دون قلتين وعم جميع بدنه ثم نوى ارتفعت جنابته بلا خلاف وصار الماء مستعملا بالنسبة إلى غيره ولا يصير مستعملا بالنسبة إليه، صرح به الخوارزمى حتى إنه قال: لو أحدث حدثا ثانيا حال انغماسه جاز ارتفاعه به وإن نوى الجنب قبل تمام الانغماس ارتفعت جنابته عن الجزء الملاقى للماء بلاخلاف ولا يصير الماء مستعملا بل له أن يتم الانغماس وترفع عنه الجنابة عن الباقى على الصحيح المنصوص والله أعلم .

قال: **(والمتغير بما خالطه من الطاهرات)** هذا من تتمة القسم الثالث، وتقدير الكلام والماء المتغير بشىء من الطاهرات طاهر فى نفسه غير مطهر كالماء المستعمل، وضابطه أن كل تغير يمنع اسم الماء المطلق يسلب الطهورية وإلا فلا، فلو تغير تغيرا يسيرا فالأصح أنه طهور لبقاء الاسم.

وقوله بما خالطه: احترازا عما إذا تغير بما يجاوره ولو كان تغيرا كثيرا فإنه باق على

طهوريته كما إذا تغير بدهن أو شمع، وهذا هو الصحيح لبقاء اسم الماء ولا بد أن يكون الواقع في الماء مما يستغنى عنه كالزعفران والجص ونحوهما، أما إذا كان التغير بما لا يستغنى الماء عنه كالطين والطحلب والنورة والزرنيخ وغيرها في مقر الماء وممره والمتغير بطول المكث: فإنه طهور للعسر وبقاء اسم الماء، ويكفي في التغير أحد الأوصاف الثلاثة : الطعم أو اللون أو الرائحة على الصحيح، وفي وجه ضعيف يشترط اجتماعها ولا فرق بين التغير المشاهد أو التغير المعنوي كما إذا اختلط بالماء ما يوافقه في صفاته كماء الورد المنقطع الرائحة وماء الشجر والماء المستعمل : فإنا نقدر أن لو كان الواقع يغيره بما يدرك بالحواس ويسلبه الطهورية، فإنا نحكم بسلب طهورية هذا الماء الذي وقع فيه من المائع ما يوافقه في صفاته وإلا فلا يسلبه الطهورية، ولو تغير الماء بالتراب المطروح فيه قصدا فهو طهور على الصحيح، والمتغير بالملح فيه أوجه: أصحها يسلب طهوريته الجبلي دون المائي، ولو تغير الماء بأوراق الأشجار المتناثرة بنفسها إن لم تتفتت في الماء فهو طهور على الأظهر وإن تفتتت واختلطت فأوجه : الأصح أنه باق على طهوريته لعسر الاحتراز عنها، فلو طرحت الأوراق في الماء قصدا وتغير بها فالمذهب أنه غير طهورسواء طرحها في الماء صحيحة أو مدقوقة والله أعلم.

قال: **(وماء نجس، وهو الذي حلت فيه نجاسة، وهو دون القلتين أو كان قلتين فتغير)** هذا هو القسم الرابع من المياه وهو كما ذكره ينقسم إلى قليل وكثير فأما القليل فينجس بملاقاة النجاسة المؤثرة سواء تغير أم لا كما أطلقه الشيخ لمفهوم قوله عليه الصلاة والسلام : « **إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثاً** »[1]، وفي رواية **«نجساً»** : فدل الحديث بمفهومه على أنه إذا كان دون قلتين يتأثر بالنجاسة، واحترز بالنجاسة المؤثرة عن غير المؤثرة قال النووي في الروضة كالميتة التي لا نفس لها سائلة مثل الذباب والخنافس ونحوها وكالنجاسة التي لا يدركها الطرف لعموم البلوى به وكما إذا وقع الذباب على نجاسة ثم سقط في الماء، ورشاش البول الذي لا يدركه الطرف فيعفى عنه وكما إذا ولغت الهرة التي تنجس فمها ثم غابت واحتمل طهارة فمها فإن الماء القليل لا ينجس في هذه الصور، ويستثنى أيضا اليسير من الشعر النجس فلا ينجس الماء القليل، صرح به النووي في باب الأواني من زيادته ونقله عن الأصحاب.

(١) **إسناده صحيح** : أبو داود : (٦٣-٦٥) والترمذي : (٦٧) والنسائي : (٥٢) ، وابن ماجه : (٥١٧)، (٥١٨) .

قال: **(ولا يختص بشعر الآدمى فى الأصح)** أى تفريعا على نجاسة شعر الآدمى ثم قال **(ويعرف اليسير بالعرف)** قال الإمام لعله الذى يغلب انتتافه لكنه قال فى شرح المهذب: يعفى عن الشعرة والشعرتين والثلاث، ويستثنى أيضا الحيوان إذا كان على منفذه نجاسة، ثم وقع فى الماء فإنه لا ينجسه على الأصح لمشقة صونه، ذكره الرافعى فى شروط الصلاة بخلاف ما لو كان مستجمرا بحجر فإنه ينجسه بلا خلاف كما قال فى شرح المهذب، فإن المستجمر بالحجر ونحوه يمكنه الاحتراز، ويستثنى أيضا ما إذا أكل الصبى شيئا نجسا ثم غاب واحتمل طهارة فمه كالهرة فإنه لا ينجس الماء القليل ذكر ذلك ابن الصلاح وهى مسألة حسنة، وقال مالك رحمه الله تعالى: الماء القليل لا ينجس إلا بالتغير كالكثير وهو وجه فى مذهبنا واختاره الرويانى، وفى قول قديم: أن الماء الجارى لا ينجس إلا بالتغير واختاره جماعة منهم الغزالى والبيضاوى فى كتابة غاية القصوى وهو قوى من حيث النظر لأن دلالة «**خلق الله الماء طهوراً**» دلالة نطق وهى أرجح من دلالة المفهوم فى قوله عليه الصلاة والسلام: «**إذا بلغ الماء قلتين**» الحديث.

وأما الكثير وهو قلتان فصاعدا فلا ينجس إلا بالتغير بالنجاسة لقوله ﷺ: «**خلق الله الماء طهوراً**» الحديث، والإجماع منعقد على نجاسته بالتغير، ثم لا فرق بين التغير اليسير والكثير سواء تغير الطعم أو اللون أو الرائحة، وهذا لا اختلاف فيه هنا بخلاف مامر فى التغير بالطاهر، وسواء كانت النجاسة الملاقية للماء مخالطة، أو مجاورة. وفى وجه شاذ: أن النجاسة المجاورة لا تنجسه.

وقوله: حلت فيه نجاسة: احترز به عما لو تروح الماء بجيفة ملقاة على شط الماء فإنه لا ينجس لعدم الملاقاة.

وقوله فتغير: احترز به عما إذا لم يتغير الماء الكثير بالنجاسة وقد تكون قليلة وتستهلك فى الماء فانه لا ينجس ويستعمل جميع الماء على المذهب الصحيح، وفى وجه يبقى قدر النجاسة، ولو وقع فى الماء الكثير نجاسة توافقه فى صفاته كبول منقطع الرائحة فإنا نقدره على ما تقدم فى الطاهرات، ولو وقع فى الماء الكثير نجاسة جامدة فقولان، الأظهر أنه يجوز له أن يغترف من أى موضع شاء ولا يجب التباعد لأنه طاهر كله، والقول الآخر أنه يتباعد عن النجاسة قدر قلتين، ولو تغير بعض الماء الكثير فالأصح فى الرافعى الكبير نجاسة جميع الماء والأصح فى زيادة الروضة إن كان الباقى دون قلتين فنجس وإلا فطاهر. ورجحه الرافعى فى الشرح الصغير والله أعلم.

(فرع) فى زيادة الروضة إذا وقع فى الماء نجاسة وشك هل هو قلتان أم لا؟ فالذى جزم به الماوردى وغيره أنه نجس لتحقق النجاسة، وللإمام فيه احتمال، والمختار بل الصواب الجزم بطهارته؛ لأن الأصل طهارته ولا يلزم من النجاسة التنجس والله أعلم.

قال: **(والقلتان خمسمائة رطل بالعراقى تقريباً فى الأصح)**، لما روى عن عبدالله ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم «**إذا بلغ الماء قلتين بقلال هجر لا ينجسه شىء**»[1] قال الشافعى رضى الله عنه. قال ابن جريج رأيت قلال هجر والقلة تَسع قربتين أو قربتين وشيئا، فاحتاط الشافعى رضى الله تعالى عنه، وجعل الشىء نصفا، والقربة لا تزيد فى الغالب على مائة رطل، وحينئذ فجملة ذلك خمس قرب، وهى خمسمائة رطل بالعراقى، وهل ذلك على سبيل التقريب أو التحديد؟ الأصح أنه على سبيل التقريب، فعلى هذا الأصح أنه لا يضر نقصان قدر لا يظهر بنقصه تفاوت فى التغير بقدر من المغيرات، مثاله لو وضعنا قدر رطل من المغيرات فى خمسمائة رطل ما تأثرت، ولو نقصنا من ماء آخر قدر رطلين مثلا أو ثلاثة وهى خمسمائة رطل ووضعنا قدر رطل ماتأثرت، فهذا النقصان لا يؤثر، فلو وضعنا قدر رطل من المغيرات فى خمسمائة رطل إلا خمسة أرطال مثلا فأثر، قلنا هذا النقص يؤثر: وعلى قول التحديد يضر أى نقص كان. كنصب الزكاة وقيل يعفى عن نقص رطلين. وقيل ثلاثة ونحوها، وقدر القلتين بالمساحة ذراع وربع طولا وعرضا وعمقا، وقدرهما بالدمشقى مائة رطل وثمانية أرطال، وثلثى رطل تقريبا على قول الرافعى، إن رطل بغداد مائة وثلاثون درهما والله أعلم.

٣ - { باب جلود الميته وعظمها }

(وجلود الميتة تطهر بالدباغ إلا جلد الكلب والخنزير وما تولد منهما أو من أحدهما) الحيوان الذى ينجس بالموت إذا دبغ جلده يطهر بالدباغ، سواء فى ذلك مأكول اللحم وغيره، والأصل فى ذلك حديث ميمونة رضى الله عنها حيث قال النبى ﷺ فى شاتها: «**لو أخذتم إهابها**». فقالوا إنها ميتة، فقال رسول الله ﷺ: «**يطهره الماء والقرظ**»[2] رواه أبو داود والنسائى وإسناده حسن، وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا دبغ الإهاب فقد طهر**»[3] رواه مسلم، ثم إذا دبغ الجلد طهر ظاهره قطعا وكذا باطنه على المشهور الجديد فيصلى عليه وفيه، ويستعمل فى الأشياء اليابسة

---

(١) إسناده ضعيف: عبد الرزاق: (٢٥٨، ٢٥٩)، والبيهقى: ك (١) ب (٢٧٧) ح (١).

(٢) إسناده حسن: أبو داود: (٤١٢٦)، والنسائى: ك (٤١) ب (٥).

(٣) مسلم: (٣٦٦).

والرطبة ويجوز بيعه وهبته والوصية به، وهل يجوز أكله من مأكول اللحم؟ رجح الرافعي الجواز، ورجح النووي التحريم، ويكون الدباغ بالأشياء الحريفة كالشب والشث والقرظ وقشور الرمان والعفص، ويحصل الدباغ بالأشياء المتنجسة والنجسة كذرق الحمام على الأصح، ولا يكفي التجميد بالتراب والشمس على الصحيح، ويجب غسله بعد الدباغ إن دبغ بنجس قطعا، وكذا إن دبغ بطاهر على الأصح، قال الأصحاب: ويعتبر في كونه صار مدبوغا ثلاثة أمور: أحدها نزع فضلاته. الثاني أن يطيب نفس الجلد. الثالث أن ينتهي في الدبغ إلى حالة بحيث لو نقع في الماء لم يعد الفساد والنتن، والله أعلم. وأما جلد الكلب والخنزير وفرع أحدهما فلا يطهر بالدباغ عندنا بلا خلاف لأنهما نجسان في حال الحياة والدباغ إنما يطهر جلدا نجس بالموت لأن غاية الدباغ نزع الفضلات ودفع الاستحالات ومعلوم أن الحياة أبلغ في ذلك من الدباغ فإذا لم تفد الحياة الطهارة فأولى أن لا يفيد الدباغ

(وعظم الميتة وشعرها نجس إلا الآدمي) الأصل في ذلك قوله تعالى: **﴿حرمت عليكم الميتة﴾** وتحريم ما ليس بحرام ولا ضرر في أكله يدل على نجاسته، ولا شك أن العظم والشعر من أجزاء الحيوان، نعم في الشعر خلاف في أنه ينجس بالموت أم لا وهو قولان أحدهما لا ينجس لأنه لا تحله الحياة فلا روح فيه فلا ينجس بالموت بدليل أنه إذا قطع لا يحس ولا يألم وأظهرهما أنه ينجس وهو الذي جزم به الشيخ لأنه إن حلته الحياة فينجس وإلا فينجس تبعا للجملة لأنه من جملتها كما يجب غسله في الطهارة والجنابة. وأما العظم ففيه خلاف، قيل إنه كالشعر، والمذهب القطع بنجاسته لأنه يحس ويألم بالقطع والصوف والوبر والريش كالشعر، فإذا قلنا بنجاسة الشعر ففي شعر الآدمي قولان بناء على نجاسته بالموت فكذا ينجس شعره، وإن قلنا: لا ينجس وهو الراجح فلا ينجس شعر بالموت إن قلنا ينجس بالموت على الأصح، والله أعلم.

٤ - [باب الآنية]

قال: **(ولا يجوز استعمال أواني الذهب والفضة ويجوز استعمال غيرهما من الأواني)** لما في الحديث من رواية حذيفة رضي الله تعالى عنه، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: « **لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة** »[1] رواه البخاري ومسلم، وفي مسلم «**الذي يشرب في آنية الذهب والفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم**»[2]، وفي رواية: «**من شرب في إناء من**

---

(١) البخاري: (٥٦٣٣)، ومسلم: (٢٠٦٧).

(٢) مسلم: (٢٠٦٥ / ٢-٤).

ذهب أو فضة فإنما يجرجر فى بطنه نارا من جهنم». وفى رواية: «**إن الذى يأكل ويشرب**» الحديث ، وجيم يجرجر الثانية مكسورة بلا خلاف ، قاله النووى ، وفى الإقليد حكاية الخلاف ، وأما النار فيجوز فيها الرفع والنصب ، والنصب هو الصحيح، ومعناه أن الشارب يلقى النار فى بطنه بتجرع متتابع يسمع له جرجرة ، وهى الصوت لتردده فى حلقه، وعلى رواية الرفع تكون النار فاعلة ، ومعناه أن النار تصوت فى جوفه. عافانا الله تعالى منها ، ومن فعل يقربنا إليها ، قال النووى فى شرح مسلم : قال أصحابنا انعقد الإجماع على تحريم الأكل والشرب؛ وسائر الاستعمال فى إناء ذهب أو فضة إلا ما حكى عن داود، وقول قديم للشافعى إنه يكره؛ والمحققون لا يعتدون بخلاف داود، وكلام الشافعى مؤول. كما قال صاحب التقريب، مع أن الشافعى رجع عن هذا القديم، فحصل أن الإجماع منعقد على تحريم استعمال إناء الذهب والفضة فى الأكل والشرب والطهارة والأكل بملعقة من أحدهما والتبخر بمبخرة منهما، وجميع وجوه الاستعمال، ومنها المكحلة والميل وظرف الغالية وغير ذلك، سواء الإناء الصغير والكبير، ويستوى فى التحريم الرجل والمرأة بلا خلاف، وإنما فرق بين الرجل والمرأة فى التحلى لقصد زينة النساء للزوج والسيد، ويحرم استعمال ماء الورد والادهان فى قماقم الذهب والفضة، هذا هو الصحيح، وفى القنانى، وكذا يحرم تزيين الحوانيت والبيوت والمجالس بأوانى الذهب والفضة، هذا هو الصواب، وجوزه بعض الأصحاب وهو غلط، لأن كل شىء أصله حرام فالنظر إليه حرام، وقد نص الشافعى والأصحاب أنه لو توضأ أو اغتسل من إناء ذهب أو فضة عصى.

ويحرم اتخاذ هذه الأوانى من غير استعمال على الصحيح، لأن ما حرم استعماله حرم اتخاذه كآلات اللهو. عافانا الله الكريم من تعاطى ما هو سبب للنار، ويحرم على الصائغ صنعته، ولا يستحق أجرة لأن فعله معصية، ولو كسر شخص هذه الأوانى، فلا أرش عليه، ولا يحل لأحد أن يطالبه بالأرش، ولا رفعه إلى ظالم من حكام زماننا، لأنهم جهلة ويتعاطون هذه الأوانى؛ حتى يشربون المسكر مع آلات اللهو. وفى حديث أبى هريرة رضى الله تعالى عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «**يمسخ ناس من أمتى فى آخر الزمان قردة وخنازير**» قالوا: يا رسول الله، أليس يشهدون أن لا إله إلا الله وأنك رسول الله ؟ قال: «**بلى، ولكنهم اتخذوا المعازف والقينات، فباتوا على لهوهم ولعبهم، فأصبحوا وقد مسخوا قردة وخنازير**»[1]، وفى حديث أنس رضى الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال: « من

(١) إسناده ضعيف : الحلية ٣/ ١١٩ .

جلس إلى قينة يستمع منها صب فى أذنيه الآنك »[١] والآنك بضم النون والمد هو الرصاص المذاب، والله أعلم. وأما أوانى غير الذهب والفضة فإن كانت من الجواهر النفيسة كالياقوت والفيروزج ونحوهما، فهل تحرم؟ فيه خلاف: قيل: تحرم لما فيها من الخيلاء، والصرف وكسر قلوب الفقراء، والصحيح أنها لا تحرم، ولا خلاف أنه لا يحرم الإناء الذى نفاسته فى صنعته ولا يكره كلبس الكتان والصوف النفيسين.

(فرع): لو اتخذ إناء من نحاس ونحوه وموهه بالذهب أو الفضة إن حصل بالعرض على النار منه شىء حرم على الصحيح، وإن لم يحصل بالعرض على النار منه شىء، فالمرجح فى هذا الباب أنه لا يحرم، والمرجح فى باب زكاة النقدين أنه يحرم، قال النووى فى شرح المهذب: ولو موه السيف وغيره من آلات الحرب أو غيرها بذهب تمويها لا يحصل منه بالعرض على النار شىء، فطريقان أصحهما وبه قطع العراقيون التحريم للحديث، ويدخل فيه الخاتم والدواة والمرملة وغيرها فليجتنب ذلك، والله أعلم. قال فى شرح المهذب: وتمويه سقف البيت وجداره بالذهب أو الفضة حرام قطعا، ثم إن حصل منه شىء بالعرض على النار حرمت استدامته وإلا فلا، وتبعه ابن الرفعة على الجزم بذلك، والله أعلم.

٥ - {باب السواك}

قال: **(فصل السواك مستحب فى كل حال إلا بعد الزوال للصائم، وهو فى ثلاثة مواضع أشد استحباباً عند تغير الفم من أزم وغيره، وعند القيام من النوم، وعند القيام إلى الصلاة)** السواك سنة مطلقا لقوله ﷺ: «**السواك مطهرة للفم مرضاة للرب**»[٢] وهو حديث صحيح، رواه ابن خزيمة وابن حبان والبيهقى والنسائى بإسناد صحيح، وذكره البخارى تعليقا بصيغة الجزم وتعليقاته بصيغة الجزم صحيحة، و«**مطهرة**» بفتح الميم وكسرها هى كل إناء يتطهر به فشبه السواك بذلك لأنه يطهر الفم، وهل يكره للصائم بعد الزوال، فيه خلاف، الراجح فى الرافعى والروضة أنه يكره لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك**»[٣] رواه البخارى، وفى رواية مسلم «**يوم**

---

(١) باطل: العلل المتناهية: (١٣١١).

(٢) إسناده صحيح: النسائى: ك (١) ب (٥) ح (٥)، وابن خزيمة: (١٣٥)، وابن حبان: (١٠٦٤)، والبيهقى: ك (١) ب (٣٠) ح (١).

(٣) البخارى: (٥٩٢٧).

القيامة»[1]، والخلوف بضم الخاء واللام هو التغيير، وخص بمابعد الزوال، لأن تغير الفم بسبب الصوم حينئذ يظهر، فلو تغير فمه بعد الزوال بسبب آخر كنوم أو غيره فاستاك لأجل ذلك لا يكره، وقيل لا يكره الاستياك مطلقا، وبه قال الأئمة الثلاثة، ورجحه النووى فى شرح المهذب، وقال القاضى حسين: يكره فى الفرض دون النفل؛ خوفا من الرياء، وقول المصنف [للصائم] يؤخذ منه أن الكراهة تزول بغروب الشمس وهذا هو الصحيح فى شرح المهذب، وقيل: تبقى الكراهة إلى الفطر، والله أعلم.

ثم السواك يتأكد استحبابه فى مواضع : منها عند تغير الفم من أزم وغيره، والأزم قيل السكوت الطويل، وقيل هو ترك الأكل.

وقوله وغيره : يدخل فيه ما إذا تغير بأكل ماله رائحة كريهة كالثوم والبصل ونحوهما، ومنها عند القيام من النوم « كان رسول الله ﷺ إذا استيقظ من النوم استاك» وروى « **يشوص فاه بالسواك**»[2] ومعنى يشوص: ينظف ويغسل، والحديث رواه الشيخان، ووجه تأكيد الاستحباب عند القيام منه أن النوم يستلزم ترك الأكل والسكوت وهما من أسباب التغير ، ومنها عند القيام إلى الصلاة لقوله ﷺ : « **لولا أن أشق على أمتى لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة** »[3] رواه الشيخان، وعن عائشة رضى الله عنها عن النبى ﷺ قال: « **ركعتان بالسواك أفضل من سبعين ركعة بلا سواك**» [4] رواه أبو نعيم من حديث الحميدى بإسناد كل رجاله ثقات، والسواك متأكد عند القيام إلى الصلاة وإن لم يكن الفم متغيرا، ولا فرق بين صلاة الفرض والنفل حتى لو صلى صلاة ذات تسليمات كالضحى والتراويح والتهجد استحب له أن يستاك لكل ركعتين، وكذا للجنازة والطواف، ولا فرق بين الصلاة بالوضوء أو التيمم أو عند فقد الطهورين، ويتأكد الاستحباب أيضا عند الوضوء وإن لم يصل، روى النسائى: « **لولا أن أشق على أمتى لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء**»[5] وصححها ابن خزيمة، وعلقها البخارى، ويستحب عند قراءة القرآن، وعند اصفرار الأسنان وإن لم يتغير الفم .

واعلم أنه يحصل الاستياك بخرقة وبكل خشن مزيل، والعود أولى، والأراك أولى

---

(١) مسلم : (١١٥١) .

(٢) البخارى : (٢٤٥)، ومسلم : (٢٥٤) .

(٣) البخارى : (٨٨٧)، ومسلم : (٢٥٢) .

(٤) إسناده ضعيف : البيهقى، ك (١) ب (٣٢)، وانظر مجمع الزوائد ٢/ ٩٨ ولم أجده عند أبى نعيم

(٥) البخارى: ك(٣٠) ب(٢٧)، وابن خزيمة : (١٤٠) .

والأفضل أن يكون بيابس ندى بالماء، ويستحب غسله ليستاك به ثانيا، ولو استاك بأصبع غيره وهي خشنة أجزأ قطعا قاله في شرح المهذب، وفي أصبعه خلاف : الراجح في الروضة لا يجزئ، والراجح في شرح المهذب الإجزاء، وبه قطع القاضي حسين والمحاملي والبغوي والشيخ أبو حامد، واختاره الروياني في البحر . ولا بأس أن يستاك بسواك غيره بإذنه، ويستحب أن يستاك بيمينه وبالجانب الأيمن من فمه وأن يمره على سقف حلقه إمرارا لطيفا وكراسي أضراسه، وينوي بالسواك السنة، ويستحب عند دخول المنزل، وعند إرادة النوم، والله تعالى أعلم .

٦ - { فرائض الوضوء }

قال: **(فصل : وفرائض الوضوء ستة : النية عند غسل الوجه)** اعلم أن الوضوء له شروط وفروض . فالشروط : الإسلام، والتمييز، وطهورية الماء، وعدم المانع الحسي كالوسخ، وعدم المانع الشرعي كالحيض والنفاس، ودخول الوقت في حق ذوي الضرورات كالمستحاضة ومن به الريح الدائم . وأما الفروض فستة كما ذكره الشيخ، أحدها :النية؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « **إنما الأعمال بالنيات** » [1] رواه الشيخان، وهي فرض في طهارات الأحداث، ولا تجب في إزالة النجاسات على الصحيح، والفرض أن المقصود من النجاسات إزالتها، وهي تحصل بالغسل بخلاف الأحداث فإن طهارتها عبادة فتفتقر إلى نية كسائر العبادات : كذا قاله الرافعي، وشرط صحتها الإسلام : فلا يصح وضوء الكافر ولا غسله على الصحيح؛ لأن النية عبادة والكافر ليس من أهلها ولا تصح طهارة المرتد قطعا تغليظا عليه، ووقت النية الواجبة عند غسل أول جزء من الوجه؛ لأنها أول العبادات الواجبة ولا يثاب على السنن الماضية .وكيفيتها إن كان المتوضئ سليما لا علة به أن ينوي أحد ثلاثة أمور : أحدها: رفع الحدث أو الطهارة عن الحدث . الثاني: أن ينوي استباحة الصلاة أو غيرها مما لا يباح إلا بالطهارة . الثالث : أن ينوي فرض الوضوء أو أداء الوضوء وإن كان الناوي صبيا.

قال النووي في شرح المهذب: ولو نوى الطهارة للصلاة أو الطهارة لغيرها مما يتوقف على الوضوء كفى. وذكره في التنبيه، ولو نوى الطهارة ولم يقل عن الحدث لا يجزيه على الصحيح؛ لأن الطهارة تكون عن الحدث وعن النجس فلا بد من نية تميز . ولو نوى الوضوء فقط صح على الأصح في التحقيق وشرح المهذب. بخلاف ما إذا نوى الغسل وهو جنب

(١) البخاري : (١) ،ومسلم : (١٩٠٧) .

فلا يكفى، وفرق الماوردى بأن الوضوء لا يطلق على غير العبادة بخلاف الغسل ولو نوى رفع الحدث والاستباحة فهو نهاية النية، وأما من به علة كمن به سلس البول أو كانت مستحاضة فينوى الاستباحة على الصحيح، ولا يصح أن ينوى رفع الحدث لأن الحدث مستمر ولا يتصور رفعه، وقيل : يجب أن يجمع بينهما. وقيل: يكفى أحدهما

(فرع): شرط النية الجزم فلو شك فى أنه محدث فتوضأ محتاطا ثم تيقن أنه محدث لم يعتد بوضوئه على الأصح لأنه توضأ مترددا، ولو تيقن أنه محدث وشك فى أنه تطهر ثم بان محدثا أجزأه قطعا؛ لأن الأصل بقاء الحدث فلا يضر تردده معه فقوى جانب النية بأصل الحدث بخلاف الصورة الأولى، والله أعلم .

(فرع): لو كان يتوضأ فنسى لمعة فى المرة الأولى فانغسلت فى الغسلة الثانية أو الثالثة أجزأه على الصحيح بخلاف ما إذا انغسلت اللمعة فى تجديد الوضوء فإنه لا يجزئه على الصحيح. والفرق أن نية التجديد لم تشتمل على نية فرض بخلاف الغسلة الثانية والثالثة فإن نيةفرض الوضوء شملت الثلاث فما لم يتمم الأولى لا تحصل الثانية والثالثة والخطأ فى الاعتقاد لا يضر ألا ترى أن المصلى لو ترك سجدة من الأولى ناسيا وسجد فى الركعة الثانية تمت الأولى وإن اعتقد خلاف ذلك، والله أعلم.

قال: **(وغسل الوجه)** الفرض الثانى غسل الوجه، وهو أول الأركان الظاهرة، قال الله تعالى: **﴿ فاغسلوا وجوهكم﴾**[1]، ويجب استيعابه بالغسل، وحدّه من مبتدأ تستطيح الجبهة إلى منتهى الذقن طولا ومن الأذن إلى الأذن عرضا، وموضع التحذيف ليس من الوجه، والصدغان ليسا من الوجه علي الأصح فى شرح الروضة، ورجح فى المحرر أنهما من الوجه، ثم الشعر النابت فى الوجه قسمان : أحدهما لم يخرج عن حد الوجه والثانى خارج عنه، والذى لم يخرج عن حد الوجه قد يكون نادر الكثافة، وقد يكون غير نادر الكثافة : فالنادر الكثافة كالحاجبين والأهداب والشاربين والعذارين، وهما المحاذيان للأذنين بين الصدغ والعارض: فيجب غسل ظاهر هذه الشعور وباطنها مع البشرة تحتها وإن كثف لأنها من الوجه، وأما شعر العارضين فإن كان خفيفا وجب غسل ظاهره وباطنه مع البشرة، وإن كثيفا وجب غسل ظاهره على الأظهر، ولو خف بعضه وكثف بعضه فالراجح أن للخفيف حكم الخفيف المحض وللكثيف حكم الكثيف المحض، وفى ضابط الخفيف والكثيف خلاف، الصحيح أن الخفيف ما ترى البشرة تحته فى مجلس التخاطب، والكثيف ما يمنع الرؤية .

---

(١) المائدة : الآية (٦) .

القسم الثانى الشعور الخارجة عن حد الوجه، وهو شعر اللحية والعارض والعذار والسهال طولا وعرضا، فالراجح وجوب غسل ظاهرها فقط لأنه يحصل به المواجهة، وقيل لا يجب لأنها خارجة عن حد الوجه. قال فى زيادة الروضة: يجب غسل جزء من رأسه ورقبته وما تحت ذقنه مع الوجه ليتحقق استيعابه، ولو قطع أنفه أو شفته لزمه غسل ما ظهر بالقطع فى الوضوء والغسل على الصحيح لأنه يبقى وجها، ويجب غسل ما ظهر من حمرة الشفتين، ويستحب أن يأخذ الماء بيديه جميعا.

قال: **(وغسل اليدين مع المرفقين)** الفرض الثالث: غسل اليدين مع المرفقين لقوله تعالى: ﴿ **وأيديكم إلى المرافق**﴾[1] ولفظة إلى ترد بمعنى مع كما فى قوله تعالى: ﴿**من أنصارى إلى الله**﴾[2] أى مع الله، ويدل لذلك ما روى جابر رضى الله عنه قال « **رأيت رسول الله ﷺ يدير الماء على المرافق** » رواه الدارقطنى والبيهقى ولم يضعفاه، وروى أنه أدار الماء على مرفقيه، وقال: « **هذا وضوء لا يقبل الله الصلاه إلا به** » إيصال الماء إلى جميع الشعر والبشرة حتى لو كان تحت أظفاره وسخ يمنع وصول الماء إلى البشرة لم يصح وضوؤه وصلاته باطلة والله أعلم. قال.

(ومسح بعض الرأس) الفرض الرابع: مسح بعض الرأس لقوله تعالى ﴿**وامسحوا برءوسكم** ﴾وليس المراد هنا مسح جميع الرأس لحديث المغيرة رضى الله عنه « **أن النبى ﷺ توضأ ومسح بناصيته وعلى عمامته وعلى الخفين** » رواه مسلم ولان من أمر يده على هامة اليتيم صح أن يقال مسح برأسه، وحينئذ فالواجب ما ينطلق عليه اسم المسح ولو بعض شعرة أو قدره من البشرة، وشرط الشعر الممسوح أن لا يخرج عن حد الرأس لو مده بأن كان متجعدا، ولا يضر مجاوزة منبت الممسوح على الصحيح ولو غسل رأسه بدل المسح أو ألقى عليه قطرة ولم تسل أو وضع يده التى عليها الماء على رأسه ولم يمرها أجزأه على الصحيح. قال فى زيادة الروضة ولا تتعين اليد للمسح بل يجوز بخشبة أو خرقة وغيرهما ويجزيه مسح غيره له، والمرأة كالرجل فى المسح والله أعلم. قال.

(والخامس غسل الرجلين مع الكعبين) لقوله تعالى ﴿ **وأرجلكم إلى الكعبين**﴾ فعلى قراءة النصب يكون الغسل متعينا والتقدير واغسلوا أرجلكم، وعلى قراءة الجر فالسنة بينت الغسل، ولو كان المسح جائزا لبينه ﷺ ولو مرة كما فعل ﷺ فى غير ذلك. قال النووى فى شرح مسلم واتفق العلماء على أن المراد بالكعبين العظمان الناتئان بين الساق

(١) المائدة: الآية (٦).

(٢) الصف آية: ١٤.

والقدم، وفى كل رجل كعبان وشذت الرافضة قبحهم الله تعالى فقالت فى كل رجل كعب وهو العظم الذى فى ظهر القدم وحكى هذا عن محمد بن الحسن ولا يصح، وحجة العلماء فى ذلك نقل أهل اللغة والإشتقاق، وهذا الحديث الصحيح الذى نحن فيه يدل لذلك ففيه «**فغسل رجله اليمنى إلى الكعبين ورجله اليسرى كذلك**» فأثبت فى كل رجل كعبين، والله أعلم .

قلت: وحديث النعمان بن بشير رضى الله تعالى عنه صريح في ذلك قال: قال لنا رسول الله ﷺ: «**أقيموا صفوفكم**» فرأيت الرجل منا يلصق منكبه بمنكب صاحبه وكعبه بكعبه [1] رواه البخارى، ومعلوم أن هذا فى كعب المفصل ولا يتأتى فى الذى على ظهر القدم، والله تعالى أعلم .

واعلم أن الغسل واجب إذا لم يمسح على الخف، وقراءة الجر محمولة على مسح الخف. ويجب غسل جميع الرجلين بالماء، وينقى البشرة والشعر حتى يجب غسل ما ظهر بالشق ولو وضع فى الشق شمعة أو حناء وله جرم لا يجزئ وضوؤه ولا تصح صلاته، وكذا يجب عليه إزالة خرء البراغيث حيث استيقظ من نومه فليحترز عن مثل ذلك فلو توضأ ونسى إزالته ثم علم وجب عليه غسل ذلك المكان وما بعده وإعادة الصلاة، والله أعلم .

(فرع): إذا اجتمع على الشخص حدث أصغر وهو الوضوء وحدث أكبر وهو الغسل ففيه خلاف منتشر: الصحيح المفتى به يكفيه غسل جميع بدنه بنية الغسل، ولا يجب عليه الجمع بين الوضوء والغسل ولا ترتيب فى ذلك، والله أعلم .

قال: **(والترتيب على ما ذكرناه)** الفرض السادس، الترتيب وفرضيته مستفادة من الآية إذا قلنا الواو للترتيب وإلا فمن فعله وقوله عليه الصلاة والسلام إذ لم ينقل عنه عليه الصلاة والسلام أنه ما توضأ إلا مرتبا: ولأنه عليه الصلاة والسلام قال بعد أن توضأ مرتبا «**هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به**» [2] أى بمثله رواه البخارى، ولأن الوضوء عبادة يرجع فى حالة العذر إلى نصفها فوجب فيها الترتيب كالصلاة، فلو نسى الترتيب لم يجزه كما لو نسى الفاتحة فى الصلاة أو النجاسة على بدنه .

(فرع): خرج من فرجه بلل يجوز أن يكون منيا ويجوز أن يكون مذيا، واشتبه عليه الحال فما الذى يجب عليه ؟ فيه خلاف منتشر علقته فى بعض الكتب أكثر من ثلاثة عشرة مقالة الراجح فى الرافعى والروضة أنه يتخير فإن شاء جعله منيا واغتسل وإن شاء جعله

(١) البخارى : ك (١٠) ب (٧٦) .

(٢) البخارى : (١٥٩) بمعناه ونصه عند ابن ماجه : (٤١٩) .

مذيا وغسل ما أصابه من بدنه وثوبه وتوضأ لأنه إذا جعله مذيا وتوضأ فقد أتى بما يقتضى الوضوء فارتفع حدثه الأصغر وبقى الحدث الأكبر مشكوكا فيه، والأصل عدمه وكذا يقال إذا اغتسل، وقيل يجب عليه الأخذ بالاحتياط لانا تحققنا شغل ذمته بأحد الحدثين ولا يخرج عن ذلك إلا بيقين بأن يحتاط كما لو لزم ذمته صلاة من صلاتين ولم يعرف عينها يجب عليه أن يصليهما وهذا قوى رجحه النووى رحمه الله فى شرح التنبيه وفى رؤوس المسائل له والله أعلم .

٧ - {باب سنن الوضوء}

قال **(فصل وسننه عشرة خصال : التسمية)** للوضوء سنن ، منها التسمية فى ابتدائه روى أنه ﷺ وضع يده فى إناء وقال لأصحابه« **توضئوا باسم الله**» رواه البيهقى قال النووى اسناده جيد وفى الحديث « **كل أمر ذى لا يبدأ فيه ببسم الله فهو أجذم** » أى أقطع، وهى سنة متأكدة وقد قال الإمام أحمد بوجوبها فلو نسيها فى ابتدأ الوضوء أتى بها متى ذكرها فى الوضوء كما فى تسمية الطعام، ولو تركها عمدا فهل يشرع تداركها ؟ فيه خلاف، والراجع نعم، وفى الحديث « **من توضأ وذكر اسم الله كان طهورا لجميع بدنه وإن لم يذكر اسم الله تعالى كان طهوراً لأعضاء وضوئه** » رواه الدارقطنى والبيهقى وضعفه من جميع طرقه . قال

(وغسل الكفين قبل إدخالهما الإناء) من سنن الوضوء غسل الكفين قبل غسل الوجه، ولهما أحوال: أحدها أن يتيقن نجاستهما فهذا يكره له غمس كفيه فى الإناء قبل غسلهما ثلاثا كراهة تحريم لأنه يفسد الماء، الحالة الثانية أن يشك فى نجاستهما كمن نام ولا يدرى أين باتت يده فهذا يكره له أيضا غمس كفيه فى الإناء قبل غسلهما ثلاثا لقوله ﷺ «**إذا قام أحدكم من نومه فليغسل يديه قبل أن يدخلهما فى الإناء ثلاثا فإنه لا يدرى أين باتت يده** »، وفى رواية « **فلا يغمس يديه فى الإناءقبل أن يغسلهما ثلاثا** » وهذا مذهب الشافعى ومالك وذهب بعض العلماء إلى وجوب غسلهما قبل إدخالهما فى الإناء عند الاستيقاظ من النوم لظاهر النهى ولم يفرق بين نوم الليل والنهار، وذهب الامام أحمد إلى وجوب ذلك من نوم الليل دون نوم النهار لقوله ﷺ « **أين باتت يده**» والمبيت يكون بالليل دون النهار، والشافعى رحمه الله حمل النهى على غير الوجوب لقرينه، الحالة الثالثة أن يتيقن طهارتهما فهذا لا يكره له غمس كفيه فى الإناء قبل غسلهما ولكن يستحب وهذه الحالة هى التى ذكرها الشيخ، ومأخذها أنه الوارد فى صفة وضوء النبى ﷺ من غير تعرض لسبق نوم وانتفت الكراهة لفقد العلة الواردة فى الخبر، إذ الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما والله

أعلم . قال .

(**والمضمضة والاستنشاق**) لفعله ﷺ وقال الامام أحمد بوجوبهما، وحجة الشافعى قوله ﷺ « **عشر من السنة** » وعد منها المضمضة والاستنشاق رواه مسلم، ثم أصل السنة يحصل بايصال الماء إلى الفم والأنف سواء أداره أم لا، وهذا هو الراجح لكن نص الشافعى على ادراته فى الفم ولا يشترط فى تحصيل السنة أن يمج الماء حتى لو ابتلعه تأدت السنة قاله النووى فى شرح المهذب، وذهب جماعة إلى اشتراط مج الماء فى تحصيلالسنة، وتقديم المضمضة على الاستنشاق شرط فى تحصيل السنة على الراجح وقيل مستحب والله أعلم

(**فرع**) يستحب المبالغة فى المضمضة والاستنشاق لغير الصائم، وأما الصائم فقيل يحرم فى حقه قاله القاضى أبو الطيب، وقيل يكره قاله البندنيجى وغيره، وقيل تركها مستحب قاله ابن الصباغ والله أعلم . قال .

(**واستيعاب الرأس بالمسح**) من سنن الوضوء : استيعاب الرأس بالمسح؛ لفعله ﷺ وللخروج من الخلاف، والسنة فى كيفية المسح أن يبدأ بمقدم رأسه ثم يذهب بيديه إلى قفاه ثم يردها إلى المكان الذى بدأ منه روى ذلك عبد الله بن زيد رضى الله عنه فى وصف وضوء رسول الله ﷺ ويضع ابهاميه على صدغيه ويلصق السبابتين، والذهاب والعود مرة، وهذا فيمن له شعر ينقلب بالذهاب والرد ليصل البلل إلى باطن الشعر وظاهره، وأما من لا شعر له أو له شعر لا ينقلب فيقتصر على الذهاب فلو رده لم تحسب ثانية لكون الماء بقى مستعملا ولو لم يرد نزع ما على رأسه من عمامة أو غيرها مسح على جزء من رأسه وتمم على العمامة، والأفضل أن لا يقتصر على أقل من الناصية لأنه عليه الصلاة والسلام مسح بناصيته وعلى عمامته، وشرط الرافعى أن يعسر رفع العمامة ذكره فى الشرحين والمحرر وتبعه فى المنهاج وحذفه من الروضة ولا يجوز الاقتصار على مسح العمامة قطعا فى الرافعى والروضة لأنه مأمور بمسح الرأس، والماسح على العمامة ليس بماسح له، وفى البحر عن محمد بن نصر من كبار الأصحاب أنه يكفى، والله أعلم .

قال : (**ومسح الأذنين**) يستحب مسح الأذنين ظاهرها وباطنها بماءٍ جديد وكذا يستحب مسح الصماخين بماء جديد ، قال عبد الله بن زيد رضى الله عنه : « **رأيت رسول الله** ﷺ **يتوضأ فأخذ لأذنيه ماء خلاف الماء الذى أخذه لرأسه** » [1] رواه الحاكم والبيهقى وقالا : إسناده صحيح وزاد الحاكم فقال على شرط مسلم . وكيفية المسح أن

---

(١) **إسناده صحيح لغيره** : الحاكم ١/٢٥٢ . والبيهقى : ك (١) ب (٧٦) وهو عند مسلم .

يدخل مسيحتيه فى صماخيه ويديرهما فى المعاطف ويمر إبهاميه على ظاهر أذنيه ثم يلصق كفيه وهما مبلولتان بالأذنين استظهارا، وهذه الكيفية ذكرها الرافعى وأسقطها النووى من الروضة.

قال: **(وتخليل اللحية الكثة، وتخليل أصابع اليدين والرجلين)** روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما: أنه عليه الصلاة والسلام كان إذا توضأ شبك لحيته الكريمة بأصابعه من تحتها [١] رواه ابن ماجه، وروى ابن عباس رضى الله عنهما: « **أن رسول الله ﷺ كان يخلل لحيته** » [٢] قال البخارى وهذا أصح ما فى الباب، وقال الترمذى إنه حسن صحيح . وأما تخليل الأصابع فعن ابن عباس رضى الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا توضأت فخلل أصابع يديك ورجليك** » [٣] رواه ابن ماجه والترمذى وقال حسن غريب وقال فى علله سألت البخارى عنه فقال حسن . وكيفية تخليل أصابع رجليه أن يبدأ بخنصر يده اليسرى من أسفل الرجل مبتدئا بخنصر الرجل اليمنى خاتما بخنصر اليسرى وهذه الكيفية رجحها النووى فى الروضة، وحكى وجها أنه يخلل بين كل أصبع من أصابع الرجلين بأصبع من أصابع يده، وحكى فى شرح المهذب وجها آخر أنه يبدأ بخنصر اليد اليمنى وأخبر أنهما سواء، وعزاه إلى إمام الحرمين، ثم قال: إن ما قاله الإمام هو الراجح المختار وكذا اختاره فى التحقيق، وتخليل أصابع اليدين بالتشبيك ثم إن كانت الأصابع ملتفة لا يصل الماء إليه إلا بالتخليل وجب، وإن كانت ملتحمة قال لا يجب فتقها ولا يستحب قاله فى زيادة الروضة بل لا يجوز، والله أعلم..

قال: **(وتقديم اليمنى على اليسرى، والطهارة ثلاثا ثلاثا، والموالاة)**: عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال: « **إذا توضأ تم فابدءوا بميامنكم**» [٤] رواه أبو داود وابن ماجه وصححه ابن خزيمة وابن حبان وعن عائشة رضى الله عنها قالت: «**كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يحب التيامن فى تنعله وترجله وطهوره وفى شأنه كله** » [٥] ومعنى الترجل التسريح يبدأ بالشق الأيمن فى الطهور

---

(١) **إسناده ضعيف**: ابن ماجه: (٤٣٢) . عن ابن عمر وليس عن ابن عباس .

(٢) الترمذى: ك (١) ب(٢٣) ح (٣١) صحيح عن عثمان بن عفان وليس عن ابن عباس، وابن ماجه: (٤٣٠) صحيح عن عثمان بن عفان وليس عن ابن عباس .

(٣) ابن ماجه: (٤٤٧) والترمذى: (٣٩) حسن.

(٤) أبو داود: (٤١٤١) وابن ماجه: وابن خزيمة: (١٧٨)، وابن حبان: (١٠٨٧) صحيح.

(٥) البخاري: (٥٣٨٠). ومسلم: (٢٦٨). وأبو داود: (٤١٤٠) والترمذى: (٦٠٥) والنسائى: (١١٢) (٥٠٦٣) ابن ماجه: (٤٠١). وأحمد ٦ / ٩٤ ، ١٣٠ ، ١٤٧ ، ١٨٨ .

ويبدأ باليد اليمنى والرجل اليمنى في الوضوء وبالشق الأيمن في الغسل، وأما الأذنان والخدان فيطهران معا، فإن كان أقطع قدم اليد اليمنى.

وأما استحباب كونه ثلاثا ففي حديث عثمان رضي الله تعالى عنه: **أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم توضأ ثلاثاً ثلاثا** (١) رواه مسلم، ولا فرق في ذلك بين الرأس وغيره، واستحب بعض الأصحاب مسح الرأس مرة، واحتج بأن أحاديث عثمان رضي الله تعالى عنه الصحاح تدل على مسح الرأس مرة . قال : وقد جاء في مسلم(٢) في وصف عبد الله بن زيد وضوء رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أنه مسح رأسه مرة واحدة، وقد قيل :إن الترمذي حكاه عن نص الشافعي، والمشهور من مذهب الشافعي، وبه جزم الجمهور أنه يستحب مسحه ثلاثا، وحجة ذلك حديث عثمان رضي الله تعالى عنه، وفي رواية أبي (٣) داود في حديث عثمان رضي الله تعالى عنه : أنه عليه الصلاة والسلام مسح رأسه ثلاثا. نعم في سنده عامر بن شقيق قال الحاكم: لا أعلم في عامر طعنا بوجه من الوجوه، وفي ابن ماجه (٤) : « **أن عليا رضي الله تعالى عنه توضأ ثلاثاً ثلاثاً ومسح رأسه ثلاثاً ،وقال هذا وضوء رسول الله ﷺ** »، والله أعلم .

وأهمل المصنف رحمه الله سننا . منها مسح الرقبة، وصحح الرافعي في الشرح الصغير أنها سنة، واحتج في الشرح الكبير بأنه عليه الصلاة والسلام قال: «**مسح الرقبة أمان من الغل**» (٥) واعترض النووي فقال: لا يصح؛ لأنه لم يثبت فيها شيء ولهذا لم يذكره الشافعي ومتقدموا الأصحاب وهو الصواب، قال في شرح المهذب والحديث موضوع. قال الحموي: شارح التنبيه الجديد أن مسح الرقبة ليس سنة ومقتضاه أن في ذلك قولين، والله أعلم . ومنها الدعوات على أعضاء الوضوء قاله الرافعي، قال النووي: هذه الأدعية لا أصل لها ولم يذكرها إلا الشافعي والجمهور . ومنها الاستعانة هل تكره؟ وجهان قال النووي: الوجهان فيما إذا استعان بمن يصب عليه وأصحهما لا يكره. أما إذا استعان بمن يغسل أعضاءه فمكروه قطعا، وإن كان بإحضار الماء فلا بأس، ولا يقال خلاف الأولى وحيث كان له عذر فلا بأس بالاستعانة مطلقا. ومنها هل يستحب ترك التنشيف؟فيه أوجه

---

(١) مسلم : (٢٣٠).

(٢) مسلم : (٢٣٥) . .

(٣) ابو داود : (١١٠) صحيح.

(٤) ابن ماجه : (٤١٣) صحيح .

(٥) انظر تنزيه الشريعة : ٢ / ٧٥ / ٣٥ .

الصحيح أن تركه مستحب كذا صححه فى أصل الروضة، وقيل إنه مباح فعله وتركه سواء، واختاره النووى فى شرح المهذب وقيل مستحب مطلقا، وقيل يكره التنشيف مطلقا، وقيل يكره فى الصيف دون الشتاء، قال النووى فى شرح المهذب: محل الخلاف إذا لم تكن حاجة إلى التنشيف لحر أو برد أو التصاق نجاسة فإن كان فلا كراهة قطعا، ولا يقال إنه خلاف المستحب، ومنها يستحب أن لا ينفض يديه لقوله ﷺ: « **إذا توضأتم فلا تنفضوا أيديكم فإنها مراوح الشيطان**»[1] رواه ابن أبى حاتم وغيره فلو خالف ونفض فالذى جزم به الرافعى أنه يكره، وخالفه النووى فرجح أنه لا يكره بل هو مباح فعله وتركه سواء، وقال فى التحقيق إنه خلاف الأولى، والحديث قال فى شرح المهذب إنه ضعيف لا يعرف، ومنها الموالاة وهى واجبة فى القديم، وأن يقول بعد التسمية : الحمد لله الذى جعل الماء طهورا، ويخلل الخاتم ويتعهد ما يحتاج إلى الاحتياط ويبدأ بأعلى وجهه وبمقدم الرأس، وفى اليد والرجل بأطراف الأصابع إن صب على نفسه، وإن صب عليه غيره بدأ بالمرفقين والكعبين، وأن لا ينقص ماء الوضوء عن مد ولا يسرف ولا يزيد عن ثلاث مرات، ولا يتكلم فى أثناء الوضوء ولا يلطم وجهه بالماء وأن يقول بعد الوضوء: «**أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، اللهم اجعلنى من التوابين واجعلنى من المتطهرين، سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك** »[2]. وبقيت سنن أخر مذكورة فى الكتب المطولة تركناها خشية الإطالة، والله أعلم.

(فرع) لو شك فى غسل بعض أعضائه فى أثناء الطهارة لم يحسب له، وبعد الفراغ لا يضر الشك على الراجح لكثرة الشك مع أن الظاهر كمال الطهارة، ويشترط فى غسل الأعضاء جريان الماء على العضو المغسول بلا خلاف، والله تعالى أعلم .

٨ - { باب الاستنجاء وآداب التخلى }

قال: (**فصل . والاستنجاء واجب من البول والغائط**) احتج له بقوله ﷺ «**وليستنج بثلاثة أحجار**» [3] وهو أمر وظاهره الوجوب، وعن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: « **إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب معه ثلاثة أحجار يستطيب**

(١) ابن أبى حاتم فى علل الحديث ١ / ٣٦ ضعيف .

(٢) هذا الحديث روايتان: الأولى فى مسلم: (٢٣٤)، وابو داود: (١٦٩) والترمذى: (٥٥) والنسائى: (١٤٧) وابن ماجه: (٤٧٠). والرواية الثانية عند الطبرانى فى الأوسط عن ثوبان بسند صحيح.

(٣) النسائى : (٣٩) وابن ماجة : (٣١٣) صحيح .

بهن فإنها تجزئ عنه» [1] رواه أبو داود وأحمد والدارقطنى، وابن ما[illegible] بإسناد حسن صحيح.

قوله: **(من البول والغائط)** يؤخذ منه أنه لا يجب من الريح، بل قال الأصحاب لا يستحب. بل قال الجرجانى إنه مكروه. قال الشيخ نصر إنه بدعة ويأثم به. قال النووى فى شرح المهذب: أما قوله بدعة فصحيح، وأما الإثم فلا إلا أن يعتقد وجوبه مع علمه بعدمه. وقال ابن الرفعة: إذا كان المحل رطبا ينبغى أن يجيء فى وجوب الاستنجاء منه خلاف بناء على نجاسة دخان النجاسة، كما قيل بمثله فى تنجس الثوب الذى يصيبه وهو رطب ثم قال: وقد يجاب بأنه لا يزيد على الباقى على المحل بعد الاستجمار.

قال: **(والأفضل أن يستجمر بالأحجار، ثم يتبعها بالماء ويجوز أن يقتصر على الماء أو على ثلاثة أحجار ينقى بهن المحل، وإذا أراد الاقتصار على أحدهما فالماء أفضل)** الأفضل فى الاستنجاء أن يجمع بين الماء والحجر أو ما فى معناه؛ لأن الله تعالى أثنى على أهل قباء بذلك، وأنزل فيهم قوله تعالى وهو أصدق القائلين: **﴿فيه رجال يحبون أن يتطهروا والله يحب المطهرين﴾** [2] وفيه من طريق المعنى أن العين تزول بالحجر، والأثر يزول بالماء فلا يحتاج إلى ملاطخة النجاسة، ولهذا يقدم الحجر أولا. ثم إن قضية التعليل أنه لا يشترط طهارة الحجر، وبه صرح العجلى ونقله عن الغزالى. واعلم أن الحديث ضعفوه. ورواه البزار بإسناد ضعيف ولفظه: « **فسألهم النبى ﷺ عن ذلك، فقالوا: نتبع الحجارة الماء** » وأنكر النووى هذه الرواية فى شرح المهذب، فقال كذا رواها الفقهاء فى كتبهم وليس له أصل فى كتب الحديث بل المذكور فيها « **كنا نستنجى بالماء** » [3] وليس فيها مع الحجر كذا رواه جماعة منهم الإمام أحمد، وابن خزيمة، ولو اقتصر على الماء أجزأ لأنه يزيل العين والأثر وهو الأفضل عند الاقتصار على أحدهما، ويجوز أن يقتصر على ثلاثة أحجار، أو على حجر له ثلاثة أحرف، والواجب ثلاث مسحات فإن حصل الإنقاء بها وإلا وجبت الزيادة إلى الإنقاء. ويستحب الإيتار.

واعلم أن كل ما هو فى معنى الحجر يجوز الاستنجاء به، وله شروط:

أحدها أن يكون طاهرا، فلو استنجى بنجس تعين الماء بعده على الصحيح. الشرط الثانى أن يكون ما يستنجى به قالع للنجاسة، منشفا فلا يجزئ الزجاج ولا القصب، ولا

---

(١) أبو داود: (٤٠) وابن ماجه: (٣١٣ - ٣١٦) وليس فيهم عن عائشة. وأحمد: ٦/١٠٨، ١٣٣ والدارقطنى: (١٤٤).

(٢) التوبة (١٠٨)

(٣) أحمد: ٣ / ١٧١ وابن خزيمة: (٨٤ - ٨٧) صحيح.

التراب المتناثر ويجوز الصلب، فلو استنجى بما لا يقلع لم يجزه ولو استنجى برطب من حجر أو غيره لم يجزه على الصحيح : الشرط الثالث أن لا يكون محترما فلا يجوز الاستنجاء بمطعوم كالخبز والعظم ولا بجزء منه كيده ويد غيره، ولا بجزء حيوان متصل به كذنب البعير لأنه محترم. وإذا استنجى بمحترم عصى ولا يجزيه على الصحيح، نعم يجوز الحجر بعده بشرط أن لا تنتقل النجاسة، وأما الجلد فالأظهر أنه إن كان مدبوغا جاز الاستنجاء به وإلا فلا . ثم يشترط مع ذلك أن لا يجف الخارج فإن جف تعين الماء لأنه لا يمكن إزالته إلا بذلك.

قال: (**ويجتنب استقبال القبلة واستدبارها فى الصحراء**) إذا أراد قضاء الحاجة فى الصحراء حرم عليه الاستقبال والاستدبار إذا لم يستتر بشىء سترة معتبرة. قال رسول الله ﷺ : « **إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ببول ولا غائط ولكن شرقوا أو غربوا** » [١] رواه الشيخان، نهى عن ذلك وظاهره التحريم، واختلف فى علة ذلك، فقيل: لأن الصحراء لا تخلو عن مصل من ملك أو جنى أو إنسي، فربما وقع بصره على فرجه فيتأذى به. قال النووى فى شرح التنبيه: هذا التعليل ضعيف والتعليل الصحيح ما ذكره القاضى حسين والبغوى والروياني وغيرهم أن جهة القبلة معظمة فوجب صيانتها فى الصحراء، ورخص فى البنيان للمشقة، والله أعلم .

قلت: وقوى هذا التعليل الشيخ تقى الدين بن دقيق العيد، واحتج له بحديث سراقة ابن مالك رضى الله تعالى عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يقول: « **إذا أتى أحدكم البول فليكرم قبلة الله عز وجل فلا يستقبل القبلة**» [٢] قال: وهذا ظاهر قوى فى التعليل بما ذكرناه، والله أعلم. قال النووى: إن كان بين يديه ساتر مرتفع قدر ثلثى ذراع وقرب منه على ثلاثة أذرع جاز الاستقبال سواء كان فى البنيان أو الصحراء هذا هو الصحيح، ومنهم من جزم فى الصحراء مطلقا، قاله فى شرح المهذب، والله أعلم.

وقوله: (**فى الصحراء**) احترز بها عن غيرها، فلا يحرم استقبال القبلة واستدبارها فى البنيان. قال ابن عمر رضى الله عنهما: «**ارتقيت على ظهر بيت لنا، فرأيت رسول الله ﷺ على لبنتين مستقبلاً بيت المقدس**» [٣] . وفى رواية البخارى: « فرأيته مستدبر القبلة مستقبل الشام»، والله أعلم.

---

(١) البخارى : (١٤٤ ، ٣٩٤) .ومسلم : (٢٦٤ ، ٢٦٥).

(٢) البيهقى : ك (١) ب (١٣١) وهو ضعيف جداً .

(٣) البخارى : (١٤٥ ، ١٤٨ ، ١٤٩ ، ٣١٢) .ومسلم : (٢٦٦) .والنسائى : (٢٣) ومالك : ك (١٤) ب (٢) ح (٣) .

قال: **(والبول فى الماء الراكد)** تقدير كلام الشيخ، ويجتنب البول فى الماء الراكد، وقد عد الرافعى عدم البول فيه من الآداب، وتبعه فى الروضة، واحتج لذلك بقوله ﷺ: « **لا يبولن أحدكم فى الماء الدائم** » [١] . وفى رواية «**الراكد**» [٢]. قال الرافعى: وهذا المنع يشمل القليل والكثير، لما فيه من الاستقذار، والنهى فى القليل أشد، لما فيه من تنجس الماء، وفى الليل أشد، لما قيل إن الماء للجن فى الليل فلا ينبغى أن يبال فيه، ولا يغتسل فيه، خوفا من آفة تصيبه منهم. هذا كله فى الراكد. وأما الماء الجارى، فقال النووى فى شرح المهذب: قال جماعة إن كان قليلا كره وإن كان كثيرا فلا، وفيه نظر، وينبغى أن يحرم البول فى القليل قطعا؛ لأن فيه إتلافا عليه وعلى غيره، وأما الكثير فالأولى اجتنابه، لكن جزم ابن الرفعة بالكراهة فى الماء الكثير الجارى ليلا لأجل الجان، والله أعلم .

قال: **(وتحت الشجرة المثمرة)** أى ويجتنب البول تحت الشجرة المثمرة، والغائط أولى، والحكمة فى ذلك حتى لا تنجس الثمرة فتغسل، أو تعافها الأنفس، والمراد بالثمرة التى من شأنها أن تثمر، قاله النووى فى شرح المهذب ولهذا تكون الكراهة فى غير وقت الثمرة أخف .

قال: **(وفى الطريق)** أى ويجتنب البول فى الطريق، والغائط أولى لقوله ﷺ: «**اتقوا اللعانين**» قالوا وما اللعانان يا رسول الله ؟ قال «**الذى يتخلى فى طريق الناس أوفى ظلهم**»[٣] رواه مسلم .

قال: **(والثقب)** أى ويجتنب أن يبول فى ثقب، وهو ما استدار، ويعبر عنه بالبخش، لأنه عليه الصلاة السلام « **نهى أن يبال فى الجحر لأنها مساكن الجن**» [٤] رواه أبوداود والنسائى، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين .

قال: **(والظل)** أى ويجتنب البول، والغائط أولى فى ظل الناس لقوله ﷺ: «**اتقوا الملاعن الثلاث : البراز فى الموارد وقارعة الطريق والظل**» [٥] رواه أبو داود، والموارد قيل المواضع التى يرد إليها الناس، وقيل طرق الماء، وقارعة الطريق أعلاه، وقيل صدره، وقيل ما برز منه، ومواضع الشمس فى الشتاء كمواضع الظل فى الصيف، ويحرم البول على القبر كما

---

(١) البخارى : (٢٣٩) ، أحمد ٢ / ٢٦٩ ، ٢٦٥ (٢٨٢) ، النسائى: (٥٦ ، ٥٧) والترمذى: (٦٨) والدارمى : (٧٣٠) .

(٢) مسلم : (٢٨١) . والنسائى : (٣٣) وابن ماجه : (٣٤٣) ، (٣٤٤) .

(٣) مسلم : (٢٦٩) .

(٤) أبو داود : (٢٩) والنسائى : (٣٣) حسن .

(٥) أبو داود : (٢٦) حسن .

يحرم الجلوس عليه، وكذا يحرم البول فى المسجد، وإن كان فى إناء على الراجح المفتى به، ويكره البول قائما إلا لعذر، لأنه صلى الله تعالى عليه وسلم فعله لعذر.

قال: **(ولا يتكلم على البول والغائط)** أى ندبا، قال أبو سعيد رضى الله عنه سمعت رسول الله ﷺ يقول: « **لا يخرج الرجلان يضربان الغائط كاشفى عورتيهما يتحدثان فإن الله تعالى يمقت على ذلك** » [1] رواه أبو داود، والمقت: أشد البغض والحديث مكروه، ولم يفض إلى التحريم كما فى قوله ﷺ: « **أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق** » [2] وفى معنى الكلام رد السلام، وتشميت العاطس والتحميد، فلو عطس حمد الله تعالى بقلبه ولا يحرك لسانه، قال المحب الطبرى: وينبغى أن لا يأكل ولا يشرب، وينبغى أن لا ينظر ما يخرج منه، ولا إلى فرجه، ولا إلى السماء، ولا يعبث بيده، ويكره إطالة القعود على الخلاء، ويكره أن يكون معه شىء فيه اسم الله تعالى، كالخاتم والدراهم، وكذا ما كان فيه قرآن، وألحق باسم الله تعالى اسم رسوله تعظيما له « **كان عليه الصلاة والسلام إذا دخل الخلاء وضع خاتمه لأنه كان عليه محمد رسول الله ﷺ** » [3] رواه الترمذى، وقال حسن صحيح، وقال الحاكم هو على شرط الشيخين. واعلم أن كل اسم معظم ملحق بما ذكرنا فى النزع صرح به إمام الحرمين. وتبعه ابن الرفعة فيدخل فيه أسماء جميع الرسل والأنبياء عليهم الصلاة والسلام.

قال: **(ولا يستقبل الشمس والقمر ولا يستدبرهما)** استقبال الشمس والقمر فى حال قضاء الحاجة مكروه، سواء الصحراء والبنيان لأنهما من آيات الله تعالى الباهرة وفيه حديث، وهل يكره استدبارهما، قال النووى فى شرح المهذب: الصحيح المشهور، وبه قطع الجمهور أنه لا يكره، لكن جزم الرافعى فى التهذيب أنه يكره كالاستقبال، ووافقه النووى عليه فى مختصر التهذيب، ثم إن النووى خالف الأمرين فى شرح الوسيط، فقال: لم يذكر الشافعى والأكثرون أن قاضى الحاجة يترك استقبال الشمس والقمر، والمختار أنه مباح فعله وتركه سواء، وقال فى التحقيق إن الكراهة لا أصل لها، والله أعلم.

(فرع) قال فى التنبيه: ولا يرفع ثوبه حتى يدنو من الأرض يعنى عن عورته لأنه ﷺ كان يفعله، [4] رواه أبو داود وهو ندب، قال ابن الرفعة: وكونه ندبا فيه نظر لأن الصحيح أن كشف العورة فى الخلوة بلا حاجة حرام؛ لأن الله تعالى أحق أن يستحيا

---

(١) أبو داود: (١٥) وهو ضعيف.

(٢) أبو داود: (٢١٧٨) وابن ماجه: (٢٠١٨) ضعيف.

(٣) الترمذى: (١٨٠١) ضعيف.

(٤) أبو داود: (١٤) ضعيف.

منه، ولا حاجة قبل الدنو، وما بحثه ابن الرفعة خرجه النووى فى شرح التنبيه على ذلك، لكنه قال فى شرح المهذب: إن هذا مستحب بالاتفاق وليس بواجب صرح به أبو حامد وابن الصباغ والمتولى وغيرهم، والله أعلم.

قال الماوردى: ويستحب إذا فرغ أن يسبل ثوبه قبل انتصابه قائما، قال النووى فى شرح المهذب: وما قاله حسن إذا لم يخف تنجيس ثوبه فإن خاف رفعه قدر حاجته. ومن آداب قضاء الحاجة أن لا يبول فى مهب الريح، وأن يعتمد على رجله اليسرى ويقدمها عند محل البول، وأن يهيئ أحجار الاستجمار قبل جلوسه، وأن لا يستنجى بالماء فى موضع قضاء الحاجة إلا فى الميض، وأن يقول عند الدخول: بسم الله اللهم إنى أعوذ بك من الخبث والخبائث [١]، وعند الفراغ: الحمد لله الذى أذهب عنى الأذى وعافانى [٢]، وأن يبعد عن الناس [٣]، وأن يتخذ موضعا لينا للبول [٤]، وأن ينضح فرجه [٥] وسراويله بعد الاستنجاء دفعا للوسواس، ولو غلب على ظنه زوال النجاسة، ثم شم من يده ريحا، فهل يدل على بقاء النجاسة فى المحل كاليد؟ الأصح لا، والله أعلم.

٩ - [باب نواقض الوضوء]

قال: **(فصل. والذى ينقض الوضوء خمسة أشياء: ما خرج من السبيلين)** وينقض الوضوء أيضا شفاء دائم الحدث كمن به سلس من بول أو غيره، وشفاء المستحاضة، وينقضه أيضا انقضاء مدة المسح، وقد ذكره الشيخ فى فصل مسح الخف، وينقضه أيضا أكل لحم الجزور على ما اختاره النووى وقواه وقال إن فيه حديثين صحيحين ليس عنهما جواب شاف، وقد اختاره جماعة من أصحابنا المحدثين، وقال: وهو مما يعتقد رجحانه، والله أعلم. والصحيح الذى عليه جمهور الأصحاب أنه لا ينقض الوضوء، وأجابوا عن هذا بما روى جابر رضى الله تعالى عنه أن آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء مما مسته النار [٦]، إذا عرفت هذا فالخارج من السبيلين، وهما القبل والدبر ناقض للوضوء عينا كان

---

(١) البخارى: (١٤٢، ٦٣٢٢)، ومسلم: (٣٧٥) وأبو داود: (٤) والترمذى: (٦) والنسائى: (١٩) و ابن ماجه: (٢٩٦) والدارمى: (٦٦٩) وأحمد: ٣/ ٩٩ ح١٠١، ٢٨٢.

(٢) ابن ماجه: (٣٠١) ضعيف.

(٣) أبو داود: (١، ٢) والترمذى: (٢٠) والنسائى (١٦، ١٧)، وابن ماجه: (٣٣١ -٣٣٦) وأحمد: ٣/ ٤٤٣، ٤/ ٢٢٤ ح ٢٣٧ حسن.

(٤) أبو داود: (٣) ضعيف.

(٥) أبو داود: (١٦٦- ١٦٨) والترمذى: (٥٠) والنسائى: (١٣٣، ١٣٤): ابن ماجه: (٤٦١-٤٦٤).

(٦) أبو داود: (١٩٢) والنسائى: (١٨٥) صحيح.

أو ريحا معتادا كان أو نادرا كالدم والحصى نجس العين كان أو طاهرا كالدود . والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**أو جاء أحد منكم من الغائط**﴾[١]، وسئل أبو هريرة رضى الله تعالى عنه عن الحدث ، فقال: « **فساء أو ضراط**»[٢] رواه البخارى، وحديث على رضى الله تعالى عنه « كنت رجلا مذاء فاستحييت أن أسأل رسول الله صلى الله تعالى عنه . كنت رجلا مذاء فاستحييت أن أسأل رسول الله ﷺ لمكان ابنته، فأمرت المقداد بن الأسود الكندى فسأله، فقال رسول الله ﷺ : **يغسل ذكره ويتوضأ**»[٣] رواه الشيخان.

ويستثنى مما خرج من السبيلين المنى على المذهب فى الرافعى والروضة، ووجه بأن ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه فلا يوجب أدونهما بعمومه كزنا المحصن لما أوجب أعظم الحدين، وهو الرجم لكونه زنا محصن لا يوجب أدونهما وهو الجلد والتغريب لكونه زنا، وقيل إن خروج المنى ينقض الوضوء أيضا، ويوجب الغسل كما أطلقه الشيخ؛ وكذا لفظ التنبيه، وبه قال القاضى أبو الطيب وأبو محمد الجوينى وجماعة منهم الإمام والغزالى، وصرح به ابن شريح بأنه ينقض، وإطلاق الشافعى يقتضيه، فإنه قال: دلت السنة على الوضوء من المذى، والبول والريح، وكل ما خرج من واحد من الفرج وسخ ففيه الوضوء، قال ابن عطية فى تفسيره : الإجماع على أن المنى ناقض للوضوء، وما استدل به الرافعى من أن الشىء إذا أوجب أعظم الأمرين إلى آخره نقضه الماوردى بالحيض، وقال إنه ينقض الوضوء بالاتفاق، ووافق ابن الرفعة على أنه ينقض الوضوء، والله أعلم .

قلت: ورأيت بخط الجاربردى أن الحيض فى نقضه للوضوء خلاف، وعزاه إلى بعض العراقيين وقوله: (ما خرج من السبيلين) احترز به عما إذا خرج من غيرهما كالفصد والحجامة والقىء ونحو ذلك فإنه لا ينقض الوضوء؛ لأنه ﷺ احتجم وصلى ولم يتوضأ[٤] ولم يزد على غسل محاجمه، ولأن النقض بمثل ما وردت به السنة غير معقول المعنى فلا يصح القياس عليه، ولأن الخروج من السبيلين له خصوصية لا توجد فى غيرهما، والله أعلم.

قال: (**والنوم على غير هيئة المتمكن من الأرض مقعده، وزوال العقل بسكر أو مرض**) الناقض الثانى زوال العقل، وله أسباب ، منها النوم، وحقيقته استرخاء البدن وزوال

---

(١) المائدة : آية ٦ .

(٢) البخارى : (١٣٥) .

(٣) البخارى: (١٣٢، ١٨٧، ٢٦٩) ، ومسلم: (٣٠٣).

(٤) البيهقى: ك (١) ب (١٥٦) ح (٤) حسن .

شعوره وخفاء كلام من عنده، وليس فى معناه النعاس فإنه لا ينقض الوضوء بكل حال، ودليل النقض بالنوم، قوله صلى الله تعالى عليه وسلم: « **العينان، وكاء السه، فإذا نامت العينان انطلق الوكاء فمن نام فليتوضأ**»[1] رواه أبو داود، وابن ماجه، وذكره ابن السكن فى سننه المأثورة الصحاح، ومعنى الحديث اليقظة وكاء الدبر، فإذا نام زال الضبط، ويستثنى ما إذا نام ممكنا مقعده من الأرض على الصحيح ولو كان مستنداً إلى شيء بحيث لو زال لسقط، لما روى أنس رضى الله تعالى عنه قال: « **كان أصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ينامون، ثم يصلون ولا يتوضؤون**»[2] رواه مسلم، زاد أبوداود[3] «**حتى تخفق رؤوسهم، وكان ذلك على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم**» ورجال إسناده كلهم ثقات، ومنها: أى من أسباب زوال العقل الإغماء والجنون والسكر وهذه نواقض للوضوء بكل حال؛ لأن النوم إذا كان ناقضا فهذه أولى؛ لأن الذهول عند هذه الأسباب أبلغ من النوم.

(فرع) إذا نام ممكنا مقعده من الأرض فزالت إحدى إليتيه عن الأرض، فإن كان قبل انتباهه انتقض وضوءه وإن كان بعده فلا ينتقض وكذا إذا كان الزوال معه، أوشك فلا ينتقض وضوؤه؛ لأن الأصل بقاء الطهارة ولو نام على قفاه ملصقا مقعده بالأرض انتقض، ولو كان مستثفرا بشيء: أى مستجمرا بخرقة كما تستجمر المستحاضة بشيء انتقض أيضا على المذهب. واعلم أن الشافعى والأصحاب قالوا: يستحب الوضوء من النوم وإن كان ممكنا مقعده من الأرض للخروج من الخلاف، والله أعلم. قال

قال: (**ولمس الرجل المرأة من غير حائل بينهما غير محرم فى الأصح**) من نواقض الوضوء لمس رجل بشرة امرأة مشتهاة غير محرم لقوله تعالى: ﴿أولامستم النساء﴾[4] عطف اللمس على المجيء من الغائط ورتب عليهما الأمر بالتيمم عند فقد الماء، فدل على أنه حدث كالمجيء من الغائط، والبشرة ظاهر الجلد، ولا فرق فى الرجل بين أن يكون شيخا فاقدا للشهوة أم لا، ولا بين الخصى والعنين فإنه ينتقض وضوؤه، وكذا المراهق فإنه ينتقض وضوؤه، ولا فرق فى المرأة بين الشابة والعجوز التى لا تشتهى، وفى الميتة خلاف صحح النووى فى شرح المهذب القطع بالانتقاض، وصحح فى كتابه رؤوس المسائل عدم النقض، والخلاف مبنى على اللفظ والمعنى كالمحارم، فعلى ما فى شرح المهذب وهو النقض ما الفرق بين المحارم والميتة؟ وفى الفرق عسر، وقد يفرق بإمكان عود الحياة فى الميتة بخلاف

(١) أبو داود: (٢٠٣) وابن ماجه: (٤٧٧) حسن.

(٢) مسلم: (٣٧٦).

(٣) أبو داود: (٢٠٠) صحيح.

(٤) النساء: الآية (٤٣).

المحارم، والله أعلم .

ولو كان العضو الملموس أشل أو زائداً، أو وقع اللمس بغير قصد وبغير شهوة فينقض الوضوء في كل ذلك؛ لأن اللمس حدث لظاهر الآية الكريمة، ولا ينقض لمس الشعر والظفر والسن، على الراجح؛ لأن معظم الالتذاذ بهذه الأشياء بالنظر فليست في مظنة الشهوة باللمس، ولو لمس عضوا مبانا من امرأة أو لمس صغيرة لم تبلغ حد الشهوة لم ينتقض الوضوء على الراجح؛ لأن ذلك ليس في منطقة الشهوة كالمحرم، وإن لمس محرما بنسب أو رضاع أو مصاهرة فهل ينتقض الوضوء؟ قولان :

أحدهما ينتقض لعموم الآية، والراجح أنه لا ينتقض؛ لأن المحرم ليست في مظنة الشهوة ويجوز أن يستنبط من النص معنى يخصص عمومه، والمعنى في نقض الوضوء كون غير المحرم في مظنة الشهوة وهذا مفقود في المحرم.

قوله: ولمس الرجل المرأة: احترز به عما إذا لمس صغيرة لا تشتهي وقد مر، وعما إذا لمس أمرد فإنه لا ينتقض، وهو الراجح، ولنا وجه أن لمسه ينقض كالمرأة.

قوله: من غير حائل احترز به عما إذا كان بينهما حائل فإنه لا ينقض، والله أعلم.

قال: (**ومس الفرج ببطن الكف**) من نواقض الوضوء : مس فرج الآدمي، سواء كان من نفسه أو من غيره من ذكر أو أنثى من صغير أو كبير من حي أو ميت قبلا كان الملموس أو دبرا لصدق الفرج على الكل، ومس الذكر المقطوع والأشل واللمس باليد الشلاء ناقض أيضا على الراجح ولو مس بأصبع زائدة إن كانت على استواء الأصابع نقضت، وإلا فلا على الراجح، وهذا كله في المس بباطن الكف فإن مس بظهر الكف فلا، وكذا المس بحرف الكف أو برؤوس الأصابع أو بما بينهما فلا ينتقض وضوؤه على الراجح، وقال الإمام أحمد تنتقض الطهارة بالمس بباطن الكف وظاهره لإطلاق المس في الأخبار، ورد الشافعي ذلك بأن في بعض الأخبار لفظ الإفضاء ومعلوم أن المراد من الأخبار ، واحد والإفضاء في الكف هو المس ببطن الكف وقول الشافعي في اللغة حجة مع أن ذلك مشهور في اللغة . قال في المجمل الإفضاء لغة إذا أضيف إلى اليد كان عبارة عن المس بباطن الكف، تقول العرب أفضيت بيدي إلى الأمير مبايعا، وإلى الأرض ساجدا إذا مسها بباطنها وكذا ذكره الجوهري، وذهب بعض العلماء إلى أن المس لا ينتقض محتجا بحديث طلق، وحجة الشافعية حديث بسرة بنت صفوان رضي الله عنهما، قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: « **من مس ذكره فليتوضأ** » صححه الإمام[1] أحمد والترمذي وغيرهما، وقال الحاكم

(١) أحمد: ٦/ ٤٠٦، والترمذي: (٨٢) والحاكم: (٤٧٤، ٤٧٥) وابن حبان: (١١١٢) صحيح.

هو على شرط الشيخين، وقال البخارى إنه أصح شىء فى البـاب قال ابن حبان وغيره وخبر طلق فى عدم النقض منسـوخ به، ولا ينقض مس دبر البهيـمة قال الرافعى بلا خـلاف وفيه خلاف وفى مس قـبلها قولان: الـقديم أنه ينقض لأنه يجب الغسل بـالايلاج فيه فـينتقض كفرج المرأة، والجديد الأظهر أنه لا ينقض مسه لأنه لا يجب ستره ولا يحرم النظر إليه فعلى الأظهر لو أدخل يده فيه لم ينتقض وضوؤه على الراجح، والله أعلم

(فرع) من القواعد المقررة التى ينبنى عليها كثـير من أحكام الشريعة استصحاب الأصل وطرح الشك وبقاء مـا كان على ما كـان، وقد أجمع الناس علـى أن الشخص لو شك هل طلق زوجته أم لا؟ أنه يجوز له وطؤها كما لوشك فى امرأة هل تزوجها أم لا؟ لا يجوز له وطؤها، ومن ذلك مـا إذا تيـقن الطهـارة وشك فى الحـدث فالأصـل بقاء الطـهارة وعـدم الحدث، ولو تيقن الحـدث وشك فى الطهارة فالأصل بقاء الحدث وعـدم الطهارة، ولو تيقن الطهارة والحدث جـميعا بأن تيقـن أنه بعد طلوع الشمس مثلا أنه تطـهر وأحدث ولم يعلم السابق منهما فـبما ذا يأخذ به؟ فيه خلاف ،الراجح فى الـرافعى والروضة أنه ينظر إن كان قبل طلوع الشمس محدثا فهو الآن متطهر لان الحدث قبل طلوع الشمس ترفعه الطهارة بعد طلوع الشـمس يقينا، والحـدث بعد طلوع الشـمس يحتمل أن يـكون قبل الطهـارة وبعدها فصارت الطهارة أصلا بهذا الاعتبار، وإن كـان قبل طلوع الشمس متطهرا فهو الآن محدث، لان يقين الطهارة قبل طلوع الشمس رفعه يقين الحدث بعد الطلوع، ويجوز أن تتقدم الطهارة على الحدث وتتأخرفبقى الحدث أصلا، وعلى ذلك جرى فى المنهاج.

وقال فى الروضة: هذا يعنى أنه يأخذ بضد ما قبلهـما إذا كان ممن يعتاد تجديد الوضوء وإلا فـهـو الآن مـتطهـر؛ لأن الظاهر تأخـر طهـارته، وقـيل: لا نظر إلى مـا قـبل طلوع الشمس، ويجب الوضوء بكل حال. قال النووى فى شرح المهذب وشرح الوسيط: وهذا هو الأظهر المختار.

قال القـاضى أبو الطيب وهو قول عـامة أصحـابنا ،والله أعلم: ولو لم يعلم مـا قبل طلوع الشمس توضـأ بكل حال، ومن هذه القاعـدة ما إذا شك من نام قاعـدا ممكنا ثم مال وانتبه أيهما أسبق أو شك هل ما رآه رؤيا أوحـديث نفس، أوهل لمس الشعر أو البشرة ونحو ذلك فلا ينتقض الوضوء فى جميع ذلك، والله أعلم.

١٠ - {باب موجب الغسل}

قال: (**فـصل: والذى يوجب الغسل سـتة أشـيـاء: ثلاثة تشتـرك فيـها الرجـال والنساء وهى التقاء الختانين وإنزال المنى والموت**) الغسل بفتح الغين وضمها قاله النووى

فى التحرير، وقال الجوهرى: هو بالفتح اسم للفعل وبالضم اسم للدلك، والله أعلم، وأما الوضوء بفتح الواو فاسم للماء وبضمها اسم للفعل على الأكثر، إذا عرفت هذا فللغسل أسباب منها: التقاء الختانين ويعبر عنه أيضا بالجماع وهو عبارة عن تغييب الحشفة أو قدرها فى أى فرج كان سواء غيب فى قبل امرأة أو بهيمة أو دبرهما أو دبر رجل صغير أو كبير حى أو ميت، ويجب أيضا على المرأة بأى ذكر دخل فى فرجها حتى ذكر البهيمة والميت والصبى وعلى الذكر المولج فى دبره، ولا يجب إعادة غسل الميت المولج فيه على الأصح ويصير الصبى والمجنون المولج فيهما جنبين بلا خلاف فإن اغتسل الصبى، وهو مميز صح غسله، ولا يجب عليه إعادته إذا بلغ وعلى الولى أن يأمر الصبى المميز بالغسل فى الحال كما يأمره بالوضوء، ثم لا فرق فى ذلك بين أن ينزل منه منى أم لا .

والأصل فى ذلك حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا التقى الختانان أو مس الختان الختان وجب الغسل**» فعلته أنا ورسول الله ﷺ فاغتسلنا[١] والمراد بالالتقاء التحاذى؛ لأنه لا يتصور تصادمهما لأن ختان المرأة أعلى من مدخل الذكر، ويقال التقى الفارسان إذا تحاذيا . ومنها: إنزال المنى فمتى خرج المنى وجب الغسل سواء خرج من المخرج المعتاد أو من ثقبة فى الصلب أو الخصية على المذهب .

والأصل فى ذلك قوله ﷺ: « **إنما الماء من الماء** »[٢]، رواه مسلم، وسواء خرج فى اليقظة أو النوم وسواء كان بشهوة أو غيرها لإطلاق الخبر، ثم للمنى ثلاث خواص يتميز بها عن المذى والودى، أحدها له رائحة كرائحة العجين والطلع ما دام رطبا ، فإذا جف أشبهت رائحته رائحة البيض، الثانية التدفق بدفعات قال الله تعالى: ﴿**من ماء دافق**﴾[٣] . الثالثة التلذذ بخروجه واستعقابه فتور الذكر وانكسار الشهوة. ولا يشترط اجتماع الخواص بل تكفى واحدة فى كونه منيا بلا خلاف ، والمرأة كالرجل فى ذلك على الراجح فى الروضة، وقال فى شرح مسلم لا يشترط التدفق فى حقها وتبع فيه ابن الصلاح .

(فرع) لو تنبه من نومه فلم يجد إلا الثخانة والبياض فلا غسل ؛ لأن الودى شارك المنى فى الثخانة والبياض بل يتخير بين جعله وديا أو منيا على المذهب، ولو اغتسل ثم خرجت منه بقية وجب الغسل ثانيا بلا خلاف سواء خرجت قبل البول أو بعده، ولو رأى المنى فى ثوبه أو فى فراش لا ينام فيه غيره ولم يذكر احتلاما لزمه الغسل على الصحيح المنصوص

---

(١) مسلم : (٣٤٩) ، والترمذى: (١٠٨) وابن ماجه: (٦٠٨) وأحمد: ٦/ ١٦١ .

(٢) مسلم: (٣٤٣).

(٣) الطارق: الآية ٦.

الذى قطع به الجمهور. وقال الماوردى: هذا إذا كان المنى فى باطن الثوب فإن كان فى ظاهره فلا غسل عليه، لاحتمال إصابته من غيره ولو أحس بانتقال المنى ونزوله فأمسك ذكره فلم يخرج منه شىء فى الحال ولا علم خروجه بعده فلا غسل عليه والله أعلم.

ومنها الموت، وهو يوجب الغسل، لماروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال فى المحرم الذى وقصته ناقته : «**اغسلوه بماء وسدر**»[1] رواه الشيخان وظاهره الوجوب، والوقص كسر العنق .

قال : (**وثلاثة تختص بها النساء وهى الحيض والنفاس والولادة**) من الأسباب الموجبة للغسل الحيض، قال الله تعالى : ﴿ **ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله**﴾[2] نهى عن قربانهن إلى الغاية، وعن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « **إذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة فإذا ذهب قدرها فاغسلى عنك الدم وصلى** »[3] رواه الشيخان، وفى رواية البخارى « **ثم اغتسلى وصلى** »[4] والنفاس كالحيض فى ذلك ، وفى معظم الأحكام. ومن الأسباب الموجبة للغسل الولادة، وله علتان .

إحداهما أن الولادة مظنة خروج الدم والحكم يتعلق بالمظان ألا ترى أن النوم ينقض الوضوء؛ لأنه مظنة الحدث،

والعلة الثانية وهى التى قالها الجمهور أن الولد منى منعقد، وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا ولدت ولدا ولم تر بللا، فعلى الأول لا يجب الغسل، وعلى العلة الثانية وهو أنه منى منعقد، يجب الغسل وهو الراجح، وكذا يجب الغسل بوضع العلقة والمضغة على الراجح، ومنهم من قطع بالوجوب بوضع المضغة، والله أعلم .

١١ - [فرائض الغسل]

قال: (**فصل : وفرائض الغسل ثلاثة أشياء : النية وإزالة النجاسة إن كانت على بدنه**) نية الغسل واجبة كما فى الوضوء لعموم قوله ﷺ : « **إنما الأعمال بالنيات**» ومحل النية أول جزء مغسول من البدن، وكيفيتها أن ينوى الجنب رفع الجنابة أو رفع الحدث الأكبر عن جميع البدن ولو نوى رفع الحدث ولم يتعرض للجنابة ولا غيرها صح غسله على

---

(١) البخارى: (١٢٦٥- ١٢٦٨)، ومسلم: (١٢٠٦).
(٢) البقرة : الآية (٢٢٢) .
(٣) البخارى: (٣٢٠)، ومسلم: (٣٣٣).
(٤) البخارى: (٢٢٨).

الأصح؛ لأن الحدث عبارة عن المانع من الصلاة وغيرها على أى وجه فرض وقد نواه، ولو نوى رفع الحدث الأصغر متعمدا لم يصح فى الأصح لتلاعبه وإن غلط فظن أن حدثه أصغر لم ترتفع الجنابة عن غير أعضاء الوضوء، وفى أعضاء الوضوء وجهان الراجح ترتفع عن الوجه واليدين والرجلين؛ لأن غسل هذه الأعضاء واجب فى الحدثين فإذا غسلهما بنية غسل واجب كفى دون الرأس على الراجح لأن الذى نواه فى الرأس المسح والمسح لا يغنى عن الغسل. ولو نوى الجنب استباحة ما يتوقف الغسل عليه كالصلاة والطواف وقراءة القرآن أجزأه. وإن نوى ما يستحب له كغسل الجمعة ونحوه لم يجزه لأنه لم ينو أمرا واجبا، ولو نوى الغسل المفروض أو فريضة الغسل أجزأه قطعا قاله فى الروضة، وتنوى الحائض رفع حدث الحيض فلو نوت رفع الجنابة متعمدة لم يصح، كما لو نوى الجنب رفع الحيض، وإن غلطت صح غسلها، ذكره فى شرح المهذب، وتنوى النفساء رفع حدث النفاس فلو نوت رفع حدث الحيض؛ قال ابن الرفعة لا يصح، وقال الإسنائى: ينبغى أن يصح .

واعلم أن تقديم إزالة النجاسة شرط لصحة الغسل فلو كان على بدنه نجاسة فغسل بدنه بنية رفع الحدث وإزالة النجس طهر عن النجس، وهل يرتفع حدثه أيضا فيه خلاف الراجح عند الرافعى أنه لا يرتفع حدثه، والراجح فى زيادة الروضة أنه يرتفع حدثه، ومنشأ الخلاف أن الماء هل له قوة رفع الحدث وإزالة النجس معا أم لا؟ ثم إن النووى فى شرح مسلم وافق الرافعى على أن الغسلة لا تكفى، والله أعلم .

قال: (**وإيصال الماء إلى أصول الشعر والبشرة**) يجب استيعاب البدن بالغسل شعرا وبشرا سواء قل أو كثر، وسواء خف أو كثف، وسواء شعر الرأس والبدن، وسواء أصوله أو ما استرسل منه، قال الرافعى : لقوله ﷺ : « **تحت كل شعرة جنابة فبلو الشعور وأنقوا البشرة** » (١) ، وهذا الحديث ضعيف باتفاق الحفاظ منهم الشافعى والبخارى حتى النووى نعم يحتج لذلك بقوله ﷺ : « **من ترك موضع شعرة من جنابة لم يغسله يفعل به كذا وكذا من النار** » . . . قال على بن أبى طالب كرم الله وجهه فمن ثم عاديت شعر رأسى وكان يجز شعره (٢) ، رواه أبو داود ولم يضعفه فيكون صحيحا أو حسنا على قاعدته، وقال النووى إنه حسن، وقال القرطبى إنه صحيح .

واعلم أنه يجب نقض الضفائر إن لم يصل الماء إلى باطنها إلا بالنقض ولا يجب إن وصل، وحديث أم سلمة رضى الله عنها وهو فى صحيح مسلم : قلت يا رسول الله إنى

(١) أبو داود: (٢٤٨) والترمذى: (١٠٦) وابن ماجه : (٥٩٧) ضعيف .
(٢) أبو داود: (٢٤٩) ضعيف .

امرأة أشد ضفر رأسى فأنقضه لغسل الجنابة قال: « **إنما يكفيك أن تحثى على رأسك ثلاث حثيات،ثم تفيضى عليه الماء فتطهرين** » (١) محمول على ما إذا كان الشعر خفيفا،والشد لا يمنع من وصول الماء إليه وإلى البشرة جمعا بين الأدلة،وهل يسامح بباطن العقد على الشعرات؟ فيه خلاف الراجح عند الرافعى أنه يسامح به للسر، والراجح عند النووى أنه لا يعفى عنه ؛ لأنه يمكن قطعها بلا ضرر ولا ألم قال وهو ظاهر نص الشافعى والجمهور، والله أعلم.

وأما البشرة وهى الجلد : فيجب غسل ما ظهر منها حتى ما ظهر من صماخى الأذنين قطعا والشقوق فى البدن وكذا يجب غسل ما تحت القلفة من الأقلف، وكذا ما أظهر من أنف المجدوع، وكذا ما يبدو من الثيب إذا قعدت لقضاء الحاجة على الراجح، ولا تجب المضمضة ولا الاستنشاق فى الأصح، والله أعلم .

١٢ - [باب سنن الغسل]

قال: (**وسننه خمسة أشياء : التسمية وغسل اليدين قبل إدخالهما الإناء والوضوء قبله**) للغسل سنن كما فى الوضوء . فمنها : التسمية وغسل كفيه قبل إدخالهما الإناء، وقد ذكرنا ذلك واضحا فى الوضوء،والغسل مثله قال فى الروضة : واعلم أن معظم السنن يعنى فى الوضوء يجىء مثلها فى الغسل وفى وجه أن التسمية لا تستحب فى الغسل،وأما الوضوء فهل هو سنة أو واجب؟ فيه خلاف مبنى على أن خروج المنى ناقض أم لا؟ إن قلنا ينقض الوضوء فليس من سنن الغسل وعلى هذا فيندرج فى الغسل على المذهب ولا بد من إفراده بالنية قال الرافعى إذ لا قائل إلى أنه يأتى بوضوء مفرد وبوضوء آخر لرعاية كمال الغسل وإن قلنا إن المنى لا ينقض الوضوء وهو ما رجحه الرافعى والنووى فالوضوء من سنن الغسل ولا يحتاج إلى إفراده بنية وتحصل سننه سواء قدمه على الغسل أو أخره أو قدم بعضه وأخر البعض وأيها أفضل فيه قولان : الراجح أن تقديم الوضوء بكماله أفضل لقول عائشة رضى الله تعالى عنها : «**كان رسول الله ﷺ إذا اغتسل من الجنابة توضأ وضوءه للصلاة**» (٢) رواه الشيخان،والقول الآخر يستحب أن يؤخر غسل قدميه إلى بعد الفراغ من الغسل لحديث ميمونة رضى الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « **كان يؤخر غسل قدميه**» (٣) رواه البخارى صريحا،وقال القاضى حسين يتخير لصحة الروايتين.

---

(١) مسلم: (٣٣٠) .

(٢) البخارى: (٢٤٨)،ومسلم (٣١٦) .

(٣) البخارى: (٢٤٩) .

(فائدة) إذا فرعنا على الصحيح عند الرافعي والنووي في أن المني لا ينقض الوضوء فيتصور تجرد الجنابة عن الحدث الأصغر في صور. منها إذا لف على ذكره خرقة وأولج. ومنها إذا نزل المني وهو نائم ممكن مقعده من الأرض وكذا إذا أنزل بنظر أو فكر لشدة غلمته. ومنها إذا أولج في دبر بهيمة أو دبر ذكر، عافانا الله من ذلك، والله أعلم.

قال: (**وإمرار اليد على الجسد والموالاة وتقديم اليمنى على اليسرى**) من سنن الغسل: دلك الجسد؛ ليحصل إنقاء البشرة، وبل الشعور ويتعهد مواضع الانعطاف والالتواء كالأذنين وغضون البطن وكل ذلك قبل إفاضة الماء على رأسه، وإنما يفعل ذلك ليكون أبعد عن الإسراف في الماء وأقرب إلى الثقة بوصول الماء، ومن سنن الغسل: الموالاة، وتقديم اليمنى على اليسرى؛ لأنه عبادة: فيستحب ذلك فيها كما في الوضوء، ومن سنن الغسل استصحاب النية إلى آخر الغسل والبداءة بأعضاء الوضوء ثم بالرأس، ثم بشقه الأيمن، ثم الأيسر، ويكون غسل جميع البدن ثلاثا كالوضوء: فإن اغتسل في نهر ونحوه انغمس ثلاثا، ويدلك في كل مرة، ويستحب أن لا ينقص ماء الغسل عن صاع، والوضوء عن مد، والمد رطل وثلث بالبغدادي هذا على المذهب وقيل رطلان: والصاع أربعة أمداد، ويستحب ألا يغتسل في الماء الراكد، وأن يقول بعد الفراغ: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، والله أعلم.

(فرع) يحرم على الشخص أن يغتسل بحضرة الناس مكشوف العورة، ويعزر على ذلك تعزيرا يليق بحاله، ويحرم على الحاضرين إقراره على ذلك، ويجب عليهم الإنكار عليه، فإن سكتوا أثموا وعزروا، ويجوز ذلك في الخلوة، والستر أفضل: لأن الله سبحانه أحق أن يستحيا منه، ولا يجب غسل داخل العين، ولا يستحب كما لا يستحب تجديد الغسل على الراجح بخلاف تجديد الوضوء، والله أعلم.

(فرع) لو أحدث في أثناء غسله جاز أن يتم غسله ولا يمنع الحدث صحته لكن لا يصلي حتى يتوضأ، والله أعلم.

١٣ - [باب الأغسال المسنونة]

قال: (**فصل: والأغسال المسنونة سبعة عشر غسلاً: الجمعة، والعيدان، والاستسقاء، والكسوف، والخسوف**) يسن الغسل لأمور: منها الجمعة: واحتج له بقوله ﷺ: « **من أتى منكم الجمعة فليغتسل** » [1] رواه مسلم، واحتج بعضهم على وجوب

(١) مسلم: (٨٤٤).

الغسل بهذا الحديث وقال : الأمر للوجوب وقد جاء مصرحا به فى حديث آخر، ولفظه **«غسل الجمعة واجب على كل محتلم»** [١] وبوجوبه قال طائفة من السلف وحكوه عن بعض الصحابة رضى الله عنهم، وهو قول الظاهرية وحكاه ابن المنذر عن مالك والخطابى عنه عن الحسن البصرى ومذهب الشافعى أنه سنة، وبه قال جمهور العلماء من السلف والخلف وهو المعروف من مذهب مالك وأصحابه، وحجة الجمهور أحاديث صحيحة : منها قوله ﷺ : **« من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت،ومن اغتسل فالغسل أفضل»** [٢] قال النووى حديث صحيح، ومنها قوله ﷺ : **« لو اغتسلتم يوم الجمعة»** [٣]، ومنها حديث عثمان لما دخل وعمر يخطب، وقد ترك الغسل [٤] ذكره مسلم، فأقره عمر رضى الله عنه، ومن حضر الجمعة، وهم أهل الحل والعقد، ولو كان واجبا لما تركه ولألزمه به الحاضرون فإذن يحمل الأمر على الاستحباب جمعا بين الأدلة، ويحمل لفظة واجب على التأكيد كما يقال حقك واجب على : أى متأكد وكيفيته كما مر، ويدخل وقته بطلوع الفجر على المذهب، وفى وجه شاذ منكر قبل الفجر كغسل العيد، ويستحب تقريبه من الرواح إلى الجمعة، لأن المقصود من الغسل قطع الرائحة الكريهة التى تحدث عند الزحمة من وسخ وغيره، وهل يستحب لكل أحد كيوم العيد أم لا؟الصحيح أنه إنما يستحب لمن يحضر الجمعة، وسواء فى ذلك من تجب عليه الجمعة أم لا، ولو أجنب بجماع أو غيره لا يبطل غسله : فيغتسل للجنابة، ولو عجز عن الغسل لعدم الماء أو لقروح فى بدنه تيمم وحاز الفضيلة .قاله جمهور الأصحاب، وهو الصحيح قياسا على سائر الأغسال إذا عجز عنها، والله أعلم.

ومنها : العيدان؛ فيستحب أن يغتسل لهما لقول ابن عباس رضى الله عنهما **«كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يغتسل يوم الفطر ويوم الأضحى»** [٥] وكان عمرو على رضى الله عنهما يفعلانه وكذا ابن عمر رضى الله عنهما لأنه أمر يجتمع له الناس: فيستحب أن يغتسل له قياسا على الجمعة، ويجوز بعد الفجر بلا خلاف، وقبله على

---

(١) البخارى: (٨٥٨)، (٨٧٩)، ومسلم: (٨٤٦)والنسائى: ك (١٣)- ب (٨) ح (١)، وابن ماجه: (١٠٨٩) ومالك: ك ٥ - ب ١ - ح (٤) والدارمى : (١٥٣٧) وأحمد ٣/٦، ٦٠، ٦٥. ٦٩ وأبو داود: (٣٤١) .

(٢) أبو داود: (٣٥٤) والترمذى: (٤٩٥) وابن ماجه: (١٠٩١) والدارمى: (١٥٤) حسن.

(٣) البخارى : (٩٠٣) ومسلم : (٨٤٧)، وأبو داود : (٣٥٢) والنسائى : ك(١٣) - ب (٩) - ح (١) وأحمد ٦/ ٦٣ .

(٤) مسلم : (٨٤٥) .

(٥) ابن ماجه: (١٣١٥) ضعيف.

الراجح، ويختص بالنصف الأخير على الراجح، وقيل يجوز فى جميع الليل، والله أعلم.

ومنها: الاستسقاء، فيستحب أن يغتسل له لأجل قطع الروائح لأنه محل يشرع فيه الاجتماع فأشبه الجمعة

ومنها الكسوف والخسوف، ويقال فيهما كسوف وخسوف إذا ذهب ضوء الشمس والقمر، وقيل الكسوف للشمس، والخسوف للقمر قاله الجوهرى مع أنه قال إن الكسوف والخسوف يطلق عليهما معا، والسنة أن يغتسل لهما لأنهما صلاة يشرع الاجتماع لها فيستحب الاغتسال لها كالجمعة، والله أعلم.

قال: (**والغسل من غسل الميت ، والكافر إذا أسلم، والمجنون إذا أفاق، والمغمى عليه إذا أفاق**) الغسل ؛من غسل الميت، هل هو واجب أو مستحب؟ قولان: القديم أنه واجب، والجديد وهو الراجح أنه مستحب.

والأصل فى ذلك قوله ﷺ: « **من غسل ميتاً فليغتسل، ومن حمله فليتوضأ** »[1] قال الترمذى حديث حسن لكن قال الإمام أحمد انه موقوف على أبى هريرة رضى الله عنه ولذلك لم يقل بوجوبه، وقال الشافعى لو صح الحديث لقلت بوجوبه، ومن الأغسال المسنونة: غسل الكافر إذا أسلم وروى أنه عليه الصلاة والسلام أمر قيس بن عاصم وثمامة بن أثال أن يغتسلا لما أسلما[2]، ولم يوجبه لأن جماعة أسلموا فلم يأمرهم النبى ﷺ به، ولأن الإسلام توبة من معصية فلم يجب الغسل منه كسائر المعاصى، وهذا فى كافر لم يجنب فى كفره فإن أجنب فالمذهب أنه يلزمه الغسل بعد الإسلام لعدم صحة النية منه حال كفره، ومن الأغسال المسنونة: غسل المجنون إذا أفاق وكذا المغمى عليه؛ لأن ذلك مظنة إنزال المنى. قال الشافعى ما جن إنسان إلا أنزل. قال بعضهم إذا كان المجنون ينزل غالبا: فينبغى أن يجب الغسل كالنوم ينقض الوضوء لأنه مظنة الحدث وأجاب الجمهور الذين قالوا بالاستحباب بأن النوم مظنة لا علامة فيها على الحدث بعد الإفاقة، والمنى عين يمكن رؤيتها، والله أعلم.

قال: (**والغسل عند الإحرام، ودخول مكة، وللوقوف بعرفة، ولرمى الجمار الثلاث، وللطواف**) يتعدد الغسل المتعلق بالحج لأمور.

منها: الإحرام، عن زيد بن ثابت ضى الله عنه: أن رسول الله ﷺ « **تجرد**

---

(١) أبو داود: (٣١٦١) والترمذى: (٩٩٨) وابن ماجه: (١٤٦٣).

(٢) البخارى: (٤٦٩)، ومسلم: (١٧٦٤)، وأبو داود: (٣٥٥) والترمذى: (٦٠٢) والنسائى (١٨٨، ١٨٩) وأحمد: ٥/٦١ وابن خزيمة: (٢٥٢- ٢٥٥).

لإهلاله واغتسل» [1] رواه الترمذى وقال حسن غريب، ويستوى فى استحبابه الرجل والصبى والمرأة وإن كانت حائضا أو نفساء لأن أسماء بنت عميس زوجة الصديق رضى الله عنهما نفست بذى الحليفة، فأمرها رسول الله ﷺ «أن تغتسل للإحرام» رواه مسلم[2]، ولا فرق فى الرجل بين العاقل والمجنون ولا بين الصبى وغيره، فإن لم يجد المحرم الماء تيمم، فإن وجد ماء لا يكفيه توضأ به قاله البغوى والمحاملى قال النووى : إن تيمم مع الوضوء فحسن، وإن اقتصر على الوضوء فليس بجيد؛ لأن المطلوب الغسل، والتيمم يقوم مقامة دون الوضوء. قال الأسنائى : نص الشافعى على الاستحباب فى الوضوء والاقتصار عليه بدون التيمم وعزاه إلى نقل المحاملى والماوردى، والله أعلم .

ومنها : دخول مكة، كان ابن عمر رضى الله عنهما لا يقدم مكة إلا بات بذى طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهاراً، ويذكر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه كان يفعله [3]، رواه الشيخان، واللفظ لمسلم، ثم لا فرق فى استحباب الغسل لمن دخل مكة بين من أحرم بالحج أو العمرة أو يحرم البتة، وقد نص الشافعى فى الأم أن من لم يحرم يغتسل، واحتج بأنه عليه الصلاة والسلام عام الفتح اغتسل لدخول مكة وهو حلال يصيب الطيب نعم قال الماوردى: المعتمر إذا خرج من مكة فأحرم واغتسل لإحرامه ثم أراد دخول مكة نظر إن كان أحرم من مكان بعيد كالجعرانة والحديبية استحب الغسل لدخول مكة، وإن أحرم من التنعيم فلا لقربه. قال ابن الرفعة: ويظهر أن يقال بمثله فى الحج، والله أعلم .

ومنها: الوقوف بعرفة، ويستحب أن يغتسل لأن ابن عمر رضى الله عنهما كان يفعله، وحكى ابن الخل ذلك عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم، ولأنه موضع اجتماع فيسن فيه الاغتسال كالجمعة.

ومنها : الرمى أيام التشريق، يغتسل لكل يوم غسلا فتكون الأغسال ثلاثة؛ لأنه موضع يجتمع فيه الناس فيسن فيه الغسل كالجمعة، ولا يستحب الغسل لرمى جمرة العقبة لقربه من غسل الوقوف بخلاف بقية الجمرات لبعدها وأيضاً فوقت الجمرات الثلاث بعد الزوال وهو وقت تهجر، ولهذا يكون الغسل لهن بعد الزوال ، والله أعلم.

ومنها : يسن الغسل للطواف، ولفظ الشيخ يشمل : طواف القدوم، وطواف الإفاضة، وطواف الوداع، وقد نص الشافعى على استحباب الغسل لهذه الثلاثة فى القديم

(١) الترمذى: (٨٣١) ضعيف.
(٢) مسلم: (١٢٠٩، ١٢١٠) .
(٣) البخارى: (١٥٧٤)، ومسلم: (١٢٥٩) .

لأن الناس يجتمعون له فيستحب له الاغتسال، والجديد أنه لا يستحب؛ لأن وقته موسع فلا تغلب فيه الزحمة بخلاف سائر المواطن كذا قاله الرافعي والنووي في الروضة وشرح المهذب وهو قضية كلام المنهاج لأنه لم يعدها إلا أنه في المناسك قال: يستحب الغسل للثلاثة، ويشهد للجديد وهو عدم الاستحباب ما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أول شيء بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت[1] رواه الشيخان وكذا التعليل، والله أعلم .

وأهمل الشيخ أغسالا : منها الغسل من الحجامة والحمام، قال الرافعي والأكثرون لم يذكروهما . قال النووي في زيادة الروضة المختار الجزم باستحبابهما، وقد نقل صاحب جمع الجوامع في منصوصات الشافعي أنه قال : أحب الغسل من الحجامة والحمام وكل أمر بغير الجسد، وأشار الشافعي بذلك إلى أن حكمته أن ذلك يغير الجسد ويضعفه، والغسل يشده وينعشه ،والله أعلم. ويسن الاغتسال للاعتكاف نص عليه الشافعي، ويسن الغسل لكل ليلة من رمضان نقله العبادي عن الحليمي، ويسن الغسل لحلق العانة قاله الخفاف في الخصال، ويسن الغسل لدخول مدينة رسول الله ﷺ قاله النووي في المناسك. وأما الغسل لدخول الكعبة: فقد نقله ابن الرفعة عن صاحب التلخيص وهذا النقل غلط، والله أعلم .

١٤ - [باب المسح على الخفين]

قال: (**فصل . والمسح على الخفين جائز بثلاثة شرائط : أن يبتدئ لبسهما بعد كمال الطهارة، وأن يكونا ساترين لمحل الغسل من القدمين، وأن يكونا مما يمكن متابعة المشي عليهما**) الأصل في جواز المسح ما رواه مسلم [2] عن جرير قال : رأيت رسول الله ﷺ بال ثم توضأ ومسح على خفيه وكان يعجبهم هذا الحديث لأن إسلام جرير كان بعد نزول المائدة : فلا تكون آية المائدة الدالة على غسل الرجلين ناسخة للمسح. قال النووي وغيره: وأجمع من يعتد به في الإجماع على جواز المسح على الخفين في الحضر والسفر سواء كان لحاجة أو لغيرها حتى يجوز للمرأة الملازمة بيتها والزمن الذي لا يمشي والله أعلم، وأنكر الرافضة ومن تبعهم الجواز ، وكذلك الشيعة والخوارج ، قال الحسن البصري: حدثني سبعون من أصحاب رسول الله ﷺ أنه عليه الصلاة والسلام كان يمسح على الخفين، وقد روى المسح من الصحابة عن رسول الله ﷺ خلائق لا يحصون نعم هل الغسل أفضل لأنه الأصل ، وبه قالت الشافعية وجماعة من الصحابة منهم

---

(١) البخاري: (١٦١٤، ١٦١٥) ومسلم : (١٢٣٥).

(٢) مسلم : (٢٧٢) .

عمر بن الخطاب وابنه عبد الله وأبو أيوب الأنصارى رضى الله عنهم أم المسح أفضل؟وبه قال جمع من التابعين: منهم الشعبى وحماد والحكم فيه من خلاف، وعن أحمد روايتان والراجح منهما المسح أفضل، والثانية هما سواء واختاره ابن المنذر من أصحاب الشافعى، والله أعلم. وفيه أحاديث سنوردها فى محلها إن شاء الله تعالى .

إذا عرفت هذا فلجواز المسح على الخفين شرطان : أحدهما: أن يلبس الخفين جميعا على طهارة كاملة، فلو غسل رجلا ثم لبس خفها ثم غسل الأخرى ولبس خفها لم يجز المسح؛ لأنه لم يدخلهما بعد طهارة كاملة، ولو ابتدأ اللبس وهو متطهر ثم أحدث قبل أن وصلت الرجل إلى قدم الخف لم يجز المسح. نص عليه الشافعى فى الأم لأن الاعتبار بقرار الخف لا بالساق، واحتج لذلك بأحاديث : منها حديث المغيرة رضى الله تعالى عنه قال : **سكبت الوضوء لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فلما انتهيت إلى رجليه أهويت إلى الخفين لأنزعهما قال: « دعهما، فإنى أدخلتهما طاهرتين »** [1] رواه الشيخان، والوضوء بفتح الواو، فعلل عليه الصلاة والسلام جواز المسح بطهارتهما عند اللبس والحكم يدور مع العلة، وأصرح من هذا ما رواه الشافعى عن المغيرة قال : « قلت : يا رسول الله أمسح على الخفين؟قال: « **نعم، إذا أدخلتهما طاهرتين** » [2]، ولفظة إذا شرط وإن كانت ظرفا، والله أعلم.

الشرط الثانى : أن يكون الخف صالحا للمسح، ولصلاحيته أمور :

الأول: أن يستر الخف جميع محل الغسل من الرجلين، فلو قصر عن محل الفرض لم يجز المسح عليه بلا خلاف؛ لأن ما ظهر واجبه الغسل وفرض المستتر المسح، ولا قائل بالجمع بينهما فيغلب الغسل لأنه الأصل وفى جواز المسح على المخرق قولان للشافعى : القديم الجواز ما لم يتفاحش؛ لأن المسح رخصة، والتخرق يغلب فى الأسفار وهى محل يتعذر الإصلاح فيه غالبا. فلو منعنا المسح لضاق باب الرخصة، والأظهر أنه لا يجوز لما قلنا لأن ما ظهر يجب غسله ولو تخرقت الظهارة أو البطانة جاز المسح إن كان الباقى صفيقا، وإلا فلا على الصحيح، ويقاس على هذا ما إذا تخرق من الظهارة موضع، ومن البطانة موضع لا يحاذيه. ولو كان الخف مشقوق القدم وشد بالعرى محل الشق فإن ظهر مع الشد شىء لم يجز المسح، وإن لم يظهر جاز على الصحيح الذى نص عليه الشافعى، فلو انفتح منه شى فى محل الفرض بطل المسح فى الحال، وإن لم يظهر شىء لأنه إذا مشى ظهرت، والله أعلم .

---

(١) البخارى : (٢٧٦)، ومسلم : (٢٧٤) .

(٢) مسند الشافعى (٥٥) صحيح .

الأمر الثانى : أن يكون الخف قويا بحيث يمكن متابعة المشى عليه بقدر ما يحتاج إليه المسافر فى حوائجه عند الحط والترحال؛ لأن المسح رخص لما تدعو إليه الحاجة فى لبسه مما يمكن متابعة المشى عليه، وهو كذلك وما لا فلا. قال الشيخ أبو محمد : وأقل حد المتابعة على التقريب لا التحديد مسافة القصر. وقال الشيخ أبوحامد: يقدر بثلاث أميال، والأول المعتمد، ولا فرق فيما يمكن متابعة المشى عليه بين أن يكون من جلد أو من شعر أو قطن أو لبد، أما ما لا يمكن متابعة المشى عليه إما لضعفه كالمتخذ من الخرق الخفيفة ونحوها، وكذا جوارب الصوفية التى لا تمنع نفوذ الماء فلا يجوز المسح عليها، وإما لقوته كالمتخذ من الحديد ونحوه فلا يجوز المسح عليه، وقول الشيخ على الخفين يؤخذ منه أن ما لا يسمى خفا لا يجوز المسح عليه، حتى لو شد على رجله قطعة جلد بحيث لا ترى البشرة وأمكن متابعة المشى عليها لم يجز المسح على المذهب وقطع به فى الروضة، والله أعلم .

الأمر الثالث : أن يمنع نفوذ الماء، فإن لم يمنع فلا يجوز المسح عليه على الراجح؛ لأن الغالب فى الخفاف كونها تمنع نفوذ الماء فتنصرف النصوص إليه .

الأمر الرابع : أن يكون الخف طاهراً. قال ابن الرفعة: اتفق الأصحاب كافة على اشتراط كونه طاهرا، فلا يجوز على خف متخذ من جلد ميتة لم يدبغ. قال فى الذخائر: أو دبغ وتنجس ما لم يطهر لامتناع الصلاة به. وكذا صرح به النووى فى شرح المهذب، والله أعلم .

(فرع) لو لبس خفا فوق خف لشدة البرد، نظر إن كان الأعلى صالحا للمسح عليه دون الأسفل لضعفه أو لتخرقه جاز المسح على الأعلى دون الأسفل، وإن كان الأسفل صالحا دون الأعلى فالمسح على الأسفل جائز، فلو مسح الأعلى فوصل الماء إلى الأسفل فإن قصد مسح الأسفل جاز، وكذا إن قصدهما على الراجح وإن قصد الأعلى فقط لم يجز، وإن لم يقصد واحدا منهما بل قصد المسح فى الجملة أجزأ على الراجح؛ لقصد إسقاط فرض الرجل بالمسح، وإن كان كل من الخفين لا يصلح للمسح تعذر المسح، وإن كان كل من الخفين صالحا للمسح : ففى جواز المسح على الأعلى وحده قولان : القديم الجواز؛ لأن الحاجة قد تدعو إليه كما تدعو إلى الخف الواحد، والجديد وهو الأظهر عند الجمهور أنه لا يصح. ونص عليه الشافعى فى الأم؛ لأن غسل الرجل أصل والمسح رخصة عامة وردت فى الخف لعموم الحاجة إليه، والحاجة إلى خف فوق خف خاصة فلا تتعدى الرخصة إليه؛ ولأن الأعلى ساتر للممسوح فلم يقم فى إسقاط الفرض للممسوح كالعمامة، والله أعلم .

(فرع) لو لبس الخف فوق الجبيرة فالأصح أنه لا يجوز المسح عليه؛ لأنه ملبوس فوق

ممسوح فلم يجزئ المسح عليه كمسح العمامة بدل الرأس. والله أعلم.

قال: (**ويمسح المقيم يوماً وليلة، والمسافر ثلاثة أيام ولياليهن**) والأصل في ذلك حديث أبي بكرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ « **أرخص للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن، وللمقيم يوماً وليلة إذا تطهر ولبس خفيه أن يمسح عليهما** » [1] رواه ابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما. قال الشافعي إسناده صحيح، وقال البخاري حديث حسن، وعن صفوان بن عسال رضي الله عنه قال: « **كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا إذا كنا سفراً أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة، ولكن من بول أو غائط أو نوم فلا** »[2] رواه النسائي والترمذي، وقال البخاري: إنه أصح حديث في التوقيت، وللشافعي قول قديم أنه لا يتأقت لأنه مسح على حائل فلا يتقدر كالمسح على الجبيرة، وبه قال مالك، واحتج له بحديث أبي ابن عمارة [3]، واتفق الحفاظ على أنه ضعيف لا يحتج به، والقياس ملغى مع وجود النص.

قال: (**وابتداء المدة من حين يحدث بعد لبس الخفين**) إذا فرعنا على الصحيح وهو تقدير المدة بيوم وليلة للمقيم، وثلاثة أيام للمسافر، فابتداء المدة من الحدث بعد لبس الخف لأن المسح عبادة مؤقتة فكان أول وقتها من وقت جواز فعلها كالصلاة، ومقتضى هذا التعليل أن ماسح الخف لا يجوز له تجديد الوضوء، لكن قال ابن الرفعة إنه مكروه بلا شك، وقد جزم النووي في شرح المهذب بأن تجديده مستحب، وحكى الرافعي عن داود أن ابتداء المدة من اللبس، وحكاه النووي في شرح المهذب عن ابن المنذر وأبي ثور ثم قال إنه المختار لأنه مقتضى أحاديث الباب الصحيحة والله أعلم.

واعلم أن المسافر إنما يمسح ثلاثة أيام إذا كان سفره طويلا فإن قصر مسح يوما وليلة ويشترط أيضا أن لا يكون سفره معصية فإن كان معصية كمن سافر لأخذ المكس أو بعثه ظالم لأخذ الرشا والبراطيل والمصادرة ونحو ذلك أو كان عليه حق لآدمي يجب عليه أداؤه إليه فلا يترخص ثلاثة أيام، وإن كان سفره واجبا كسفر الحج وغيره هل تترخص يوما وليلة قيل لا يترخص البتة لأن المسح رخصة فلا يتعلق بالمعاصي والراجح أنه يترخص يوما وليلة، والخلاف جار في العاصي بالإقامة كالمقيم ببلد يطرح على الناس السلع وأتباعه

---

(١) ابن خزيمة: (١٩٢) وابن حبان: (١٣٢١) والأم: ك (١) باب وقت المسح على الخفين ح (١) صحيح.

(٢) النسائي: (١٢٦) والترمذي: (٩٦) صحيح

(٣) ابن ماجه: (٥٥٧) ضعيف.

وكالعبد الآبق ونحوهما والله أعلم .

قال : (**فإن مسح فى السفر ثم أقام أو مسح فى الحضر ثم سافر أتم مسح مقيم**) لأن المسح عبادة اجتمع فيها الحضر والسفر فغلب حكم الحضر كما لو كان مقيما فى أحد طرفى الصلاة لا يجوز له القصر .

وقوله : فإن مسح فى السفر ثم أقام، أى إذا لم يمض يوم وليلة فإنه حينئذ يتم مسح مقيم أما إذا مضى يوم وليلة فأكثر فى السفر فإنه يستأنف المسح .

وقوله :فإن مسح، هل المراد أنه مسح كلا الخفين ثم سافر أم مسح فى الجملة وتظهر فائدة ذلك فيما إذا مسح إحدى رجليه فى الحضر،ثم مسح الأخرى فى السفر هل يمسح مسح مقيم أم مسح مسافر؟والذى جزم به الرافعى أنه يمسح مسح مسافر قال لأن الاعتبار بتمام المسح وقد وقع فى السفر،وقال النووى الصحيح المختار أنه يمسح مسح مقيم لتلبسه بالعبادة فى الحضر والله أعلم .

(فرع) لو شك المسافر هل ابتدأ المسح فى الحضر أو فى السفر أخذ بالحضر ويقتصر على يوم وليلة كما لوشك الماسح فى السفر أو فى الحضر فى انقضاء المدة فإنه يجب الأخذ بانقضائها والله أعلم .

(فرع) أقل المسح ما ينطلق عليه اسم المسح من محل فرض الغسل فى الرجل من أعلى الخف فلا يجوز الاقتصار على المسح على أسفله ولا على عقب الخف ولا على حرفه ويجزئ المسح بخرقة وخشبة ونحوهما ولو قطر الماء على الخف أجزأه كما فى مسح الرأس،والسنة أن يمسح أعلاه وأسفله،ولو كان عند المسح على أسفل خفه نجاسة لم يجز المسح عليه .

قال : (**ويبطل المسح بثلاثة أشياء : بخلعهما،وانقضاء المدة،وما يوجب الغسل**) لجواز المسح غايات فإذا وجد أحدها بطل المسح،منها إذا خلع خفيه أو أحدهما أو انخلع الخف بنفسه أو خرج الخف عن صلاحية المسح عليه لتخرقه أو ضعفه أو غير ذلك فإن لا يمسح والحالة هذه إذا كان على طهارة المسح لأنه بوجود ذلك وجب الأصل وهو الغسل،وهل يلزمه استئناف الوضوء أو غسل الرجلين فقط قولان الراجح غسل القدمين فقط،ومنها انقضاء مدة المسح فإذا مضى يوم وليلة للمقيم أو ثلاثة أيام للمسافر بطل مسحه واستأنف لبسا جديدا كما فى الابتداء لحديث أبى بكرة وصفوان رضى الله عنهما.ومنها أن يلزم الماسح الغسل لحديث صفوان [1] « **أمرنا رسول الله ﷺ أن لا ننزع خفافنا إلا من**

(١) تقدم .

جنابة » ولو تنجست رجله فـي الخف ولم يمكن غسلها فـيه وجب النزع لغسلهـا فإن أمكن غسلها فى الخف فغسلها فيه لم يبطل المسح .

(فرع) . إذا كان الشخص سليم الرجلين ولبس خفا فى أحـدهما لا يصح مسحه فلو لم يكن له إلا رجل جاز المسح على خـفها ولو كانت إحدى رجليـه عليلة بحيث لا يجب غسلها فلبس الخف فى الصحيحـة قطع الدارمى بأنه يصح المسح عليها وقطع الغزالى بالمنع والله أعلم .

١٥ - { باب التيمم }

قال : (**فصل : وشرائط التيمم خمسة أشياء : وجود العذر بسفر أو مرض**) التيمم لغة هو القصد يقـال يممك فلان بالخير إذا قصدك ، وفى الشرع عـبارة عن إيصال التراب إلى الوجه واليدين بشرائط مخـصوصة . والأصل فى جوازه الكتاب والسنة ، وسنورد الأدلة فى مواضعها . ثم ضابط جواز التيمم العجز عن استعمال الماء إما لتعذره أو لعسره لخوف ضرر ظاهر . وللعجز أسباب : منها السفر ، والمرض . والأصل فى ذلك قوله تعالى : ﴿**فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيباً**﴾ [1] قال ابن عباس رضى الله عنهـما : المعنى وإن كنتم مرضى فتيمموا وإن كنتم على سفر ولم تجدوا ماء فتيمموا . ثم الماء فى حق المسافر له أربعة أحوال :

أحدها : أن يتيقن عـدم الماء حواليه بأن يكون فى بعض رمال البوادى فـهذا يتيمم ولا يحتاج إلى الطلب على الراجح لأن الطلب والحالة هذه عبث .

الحالة الثانية : أن يجوز وجود الماء حوله تجويزا قريبـا أو بعيدا فهذا يجب عليه الطلب بلا خلاف لأن التيمم طهارة ضرورة ولا ضرورة مع إمكان الطهارة بالماء .

الحالة الثالثة : أن يتيـقن وجود الماء حـواليه وهذا له ثلاث مراتـب : المرتبة الأولى أن يكون الماء على مسـافة ينتشر إليهـا النازلون للحطب والحشيش والرعى ، فيـجب السعى إلى الماء ولا يجوز التـيمم . قال مـحمد بن يحـيى لعله يقرب من نصف فرسخ ، وهذه المسـافة فسرت فوق المسافة عند التوهم .

المرتبة الثانية : أن يكون بعـيدا بحيـث لو سعى إليـه خرج الوقت فـهذا يتيـمم على المذهب لأنه فـاقد للماء فى الحـال ولو وجب انتظار الماء مع خـروج الوقت لما ساغ التـيمم أصلا بخلاف ما لو كان الماء معه وخـاف فوت الوقت لو توضأ فإنه لا يجوز له التيمم على المذهب لأنه ليس بفـاقـد للماء فى الحـال : ثم هذه المسافـة تعتبر بوقت الصـلاة الحاضرة

(١) المائدة : ٦ .

بكمالها حتى وصل إلى منزله فى آخر الوقت وجب قصد الماء والوضوء وإن فات الوقت أو الاعتبار بوقت الطلب ولا نظر إلى أول الوقت الراجح عند الرافعى الأول، وهو الاعتبار بكل وقت تلك الفريضة ورجح النووى الثانى، وهو أن الاعتبار بوقت الطلب.

المرتبة الثالثة : أن يكون الماء بين المرتبتين بأن تزيد مسافته على ما ينتشر إليه النازلون وتقصر عن خروج الوقت، وفى ذلك خلاف منتشر والمذهب جواز التيمم لأنه فاقد للماء فى الحال وفى السعى زيادة مشقة .

الحالة الرابعة : أن يكون الماء حاضرا لكن تقع عليه زحمة المسافرين بأن يكون فى بئر، ولا يمكن الوصول إليه إلا بآلة وليس هناك إلا آلة واحدة أو لأن موقف الاستقاء لا يسع إلا واحدا، وفى ذلك خلاف والراجح أنه يتيمم للعجز الحسى ولا إعادة عليه على هذا المذهب، والله أعلم .

وأما المرض فهو على ثلاثة أقسام :

الأول: أن يخاف معه بالوضوء فوت الروح أو فوت عضو أو فوت منفعة العضو ويلحق بذلك ما إذا كان به مرض غير مخوف إلا أنه يخاف من استعمال الماء أن يصير مرضا مخوفا فيباح له التيمم، والحالة هذه على المذهب.

القسم الثانى : أن يخاف زيادة العلة وهو كثرة الألم وإن لم تزد المدة أو يخاف بطء البرء، وهو طول مدة المرض وإن لم يزد الألم أو يخاف شدة الضنى وهو المرض المدنف الذى يجعله ضنى أو يخاف حصول شين قبيح كالسواد على عضو ظاهر كالوجه وغيره مما يبدو عند المهنة وهى الخدمة، وفى جميع هذه الصور خلاف منتشر والراجح جواز التيمم، وعلة الشين الفاحش أنه يشوه الخلقة ويدوم ضرره فأشبه تلف العضو .

القسم الثالث : أن يخاف شينا يسيرا كأثر الجدرى أو سوادا قليلا أو يخاف شينا قبيحا على غير الأعضاء الظاهرة أو يكون به مرض لا يخاف من استعمال الماءمعه محذروا فى العاقبة وإن تألم فى الحال كجراحة أو برد أو حر فلا يجوز التيمم لشىء من هذا بلا خلاف، والله أعلم .

(فرع) للمريض أن يعتمد على معرفة نفسه فى كون المرض مخوفا إذا كان عارفا ويجوز له أن يعتمد على قول طبيب حاذق فلا يقبل قول غير الحاذق، ويشترط مع حذقه الإسلام فلا يقبل قول الكافر؛ لأن الله تعالى فسقه فيلغى ما ألغاه الله ولا يغتر بصنيع فقهاء الرجس، ويشترط فيه أيضا البلوغ فلا يقبل قول الصبى، ويشترط فيه العدالة أيضا فلا

يقبل قول الفاسق؛ لأن الله تعالى أوجب الوضوء فلا يعدل عنه إلا بقول من يقبل قوله، وقد ألغى الله تعالى قول الفاسق، فيلزم من قبول قول الفاسق مخالفة الرب فيما أمر به، ويقبل قول العبد والمرأة ويكفى واحد على المشهور، وقيل لابد من اثنين كما فى المرض المخوف فى الوصية فإن المذهب الجزم باشتراط العدد هناك وكان الفرق أن فى الوصية يتعلق ذلك بحقوق الآدميين من الورثة والموصى لهم فاشترط العدد وفى التيمم الحق لله تعالى، وحقه مبنى على المسامحة ، ولأن الوضوء له بدل وهو التيمم ولا كذلك فى الوصية ولو لم يوجد طبيب بشروطه قال الرويانى: قال السنجى لا يتيمم، قال النووى ولم أر لغيره ما يخالفه ولا ما يوافقه . قال الأسنائى، وفى فتاوى البغوى الجزم بأنه يتيمم فتعارض الجوابان وإيجاب الوضوء والغسل مع الجهل بحال العلة التى هى مظنة الهلاك بعيد عن محاسن الشريعة فنستخير الله تعالى ونفتى بما قاله البغوى والله أعلم .

قال: (**ودخول وقت الصلاة وطلب الماء وتعذر استعماله**) يشترط لصحة التيمم دخول وقت الصلاة لقوله تعالى: ﴿ **إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا** ﴾[1] الآية والقيام إليها لا يكون إلا بعد دخول الوقت ، خرج الوضوء بدليل وبقى التيمم على ظاهر الآية ولقوله ﷺ : «**جعلت لى الأرض مسجداً وترابها طهوراً أينما أدركتنى الصلاة تيممت وصليت**»[2] ولأن التيمم طهارة ضرورة ولا ضرورة إليه قبل دخول وقت الصلاة والله أعلم، ويشترط لصحة التيمم طلب الماء لقوله تعالى : ﴿ **فلم تجدوا ماء فتيمموا** ﴾[3] أمرنا بالتيمم عند عدم الوجدان ولا يعلم عدمه إلا بالطلب: ويشترط فى الطلب أن يكون بعد دخول الوقت لأنه وقت الضرورة وله أن يطلب بنفسه وكذا يكفيه طلب من أذن له على الصحيح.

قلت يشترط أن يكون موثوقا به فى الطلب والله أعلم، ولا يكفى طلب من لم يأذن له بلا خلاف، وكيفية الطلب أن يفتش رحله لاحتمال أن يكون فى رحله ماء وهو لا يشعر به فإن لم يجد نظر يمينا وشمالا، وأماما وخلفا إن استوى موضعه ويخص مواضع الخضرة واجتماع الطير بمزيد احتياط فإن لم يستو الموضوع نظر إن خاف على نفسه أو ماله لو تردد لم يجب التردد لأن هذا الخوف يبيح له التيمم عند تيقن الماء فعند التوهم أولى فإن لم يخف وجب عليه التردد إلى حد يلحقه غوث الرفاق مع ما هم عليه من التشاغل يشغلهم والتفاوض فى أقوالهم ويختلف ذلك باستواء الأرض واختلافها صعودا وهبوطا فإن كان معه

---

(١) المائدة :(٦) .

(٢) البخارى: (٣٣٥)، ومسلم: (٥٢١)، والترمذى: (١٥٩٤) ، والنسائى: ك (٤) ب (٢٦) ح (١) والدارمى :(١٣٨٩) صحيح، وأحمد ١/ ٩٨ ، ٢/ ٢٢٢ .

(٣) المائدة: (٦)

رفقة وجب سؤالهم إلى أن يستوعبهم أو يضيق الوقت فلا يبقى إلا ما يسع الصلاة على الراجح، وقيل يستوعبهم، ولو خرج الوقت، ولا يجب أن يطلب من كل واحد من الرفقة بعينه بل يكفى أن ينادى فيهم من معه ماء، من يجود بالماء ؟ ونحوه ولو بعث النازلون ثقة يطلب لهم كفاهم كلهم، ثم متى عرف معهم ماء وجب عليه طلبه ولو كان على وجه الهبة على الراجح، ولو أعير الدلو وجب قبوله، ولو أقرض الماء وجب قبوله على الصحيح، ويجب عليه أن يشترى ماء الوضوء والغسل ويصرف إليه أى نوع كان معه من الماء إلا أن يحتاج إلى الثمن لمؤنة من مؤن سفره فى ذهابه وإيابه فلا يجب الشراء حينئذ ولا يجب عليه أن يشتريه بزيادة على ثمن مثله، وإن قلت الزيادة على الراجح ولو لم يعره أحد آلة الاستقاء إلا بالأجرة وجب عليه إجارتها بأجرة المثل ولو قدر على أن يدلى عمامته فى البئر ويعصرها وجب عليه ذلك فلو لم تصل إلى الماء، وأمكن شقها شقها وشد بعضها ببعض لتصل لزمه ذلك إذا لم يحصل فى الثوب نقص يزيد على ثمن الماء أو أجرة الحبل وفى ضبط ثمن المثل أوجه الراجح ثمنه فى ذلك الموضع وتلك الحالة.

وقوله : وتعذر استعماله ، يشمل أنواع أسباب إباحة التيمم وقد مر ذكر السفر والمرض، ومن أسباب الإباحة أيضا ما إذا كان يقر به ماء ويخاف لو سعى إليه على نفسه من سبع أو عدو عند الماء أو يخاف على ماله الذى معه أو المخلف فى رحله من غاصب أو سارق وإن كان فى سفينة لو استقى استلقى فى البحر فله التيمم فى ذلك كله، ولو خاف الانقطاع عن الرفقة إن كان عليه ضرر لو قصد الماء فله قطعا وإن لم يكن عليه ضرر فخلاف الراجح أن له أن يتيمم للوحشة، ومن أسباب إباحة التيمم الحاجة إلى العطش إما لعطشه أو عطش رفيقه أو عطش حيوان محترم فى الحال أو فى المستقبل ولو مات رجل وله ماء ورفقته عطاش شربوه ويمموه ووجب عليهم ثمنه وجعله فى ميراثه وثمنه قيمته فى موضع الإتلاف فى وقته، ومن الأسباب عدم استعماله لأجل الجراحة وفى معناها كالدمامل، ونحوها سواء كان ثم جبيرة أم لا وقد ذكرها الشيخ بعد ذلك لأجل حكم القضاء، وللعطشان أن يأخذ الماءمن صاحبه قهرا إذا لم يبذله بشرط عدم احتياجه إليه وعليه قيمته والله أعلم .

قال :(**والتراب الطاهر**) لا يصح التيمم إلا بتراب طاهر خالص غير مستعمل فالتراب متعين سواء كان أحمراً أوأسوداً وأصفر وسواء فيه الأرمنى أو غيره لصدق اسم التراب على ذلك كله ولا يصح بالنورة والجص وسائر المعادن ولا بالأحجار المدقوقة والقوارير المسحوقة وشبه ذلك، وفى وجه يجوز بجميع ذلك وهو غلط واحتج القائلون به

بقوله تعالى: ﴿ فتيمموا صعيدا طيبا﴾ وهو يقع على التراب وعلى كل ما على وجه الأرض، ونسب ذلك إلى مالك وأبى حنيفة أيضا وقالا إنه يجوز بجميع أنواع الأرض حتى بالصخرة المغسولة ونقل الرافعى عن مالك أنه قال يجوز أيضا بما هو متصل بالأرض كالشجر والزرع، ونقل النووى فى شرح مسلم عن الأوازعى وسفيان الثورى أنه يجوز بكل ما على وجه الأرض حتى بالثلج، ومذهب الشافعى وجمهور الفقهاء وبه قال الإمام أحمد وابن المنذر وداود أنه لا يجوز التيمم إلا بتراب طاهر له غبار يعلق بالوجه واليدين لأن الصعيد يصدق على التراب وعلى وجه الأرض وعلى الطريق فهو مجمل بينه النبى ﷺ بقوله ﷺ: « **التراب كافيك**» [1] : وقال ﷺ: « **جعلت لى الأرض مسجدا وتربتها طهوراً إذا لم تجد الماء** » [2] رواه مسلم، عدل عليه الصلاة والسلام إلى ذكر التراب بعد ذكر الأرض ولولا اختصاص الطهورية به لقال جعلت لى الأرض مسجداً وطهوراً، وتربتها أى ترابها لأنه جاء مبينا كما رواه الدارقطنى [3] فى سننه وأبو عوانة [4] فى صحيحه وترابها طهورا، وقال ابن عباس رضى الله عنهما الصعيد هو تراب الحرث، وعن على وابن مسعود أنه التراب الذى يغبر، وقال الشافعى رضى الله عنه : إنه كل تراب ذى غبار، وقوله حجة فى اللغة، ثم شرط التراب أن لا يخرج عن حاله إلى حالة أخرى تمنع الاسم حتى لوأحرق التراب حتى صار رماداً أو سحق الخزف لم يجز التيمم به ولو شوى الطين وسحقه ففى جواز التيمم به وجهان ولم يرجح الرافعى فى هذه الصورة شيئاً ولا النووى فى الروضة، ولو أصاب التراب نار فاسود ولم يحترق ففيه الوجهان صحح النووى فى هذه الصور القطع بالجواز وهل يجوز التيمم بالرمل؟ إن كان خشنا لم يرتفع منه غبار بالضرب لم يجز وإن ارتفع كفى وإن كان ناعما جاز لأنه من جنس التراب قاله الرافعى وجزم به النووى فى فتاويه لكنه قال فى شرح المهذب وشرح الوسيط وتصحيح التنبيه إنه لو تيمم بتراب مخلوط برمل ناعم لا يجوز فالرمل الصرف أولى بالمنع ثم شرط التراب أن يكون طاهرا لقوله تعالى : ﴿ **صعيداً طيباً** ﴾ [5] والطيب هنا الطاهر لأن الطيب يطلق على ما تستلذ به النفس وعلى الحلال وعلى الطاهر والأولان لا يليق وصف التراب بهما فتعين الثالث وفى قوله ﷺ: « **وتربتها طهوراً** » [6] ما يدل عليه ولأن الماء النجس لا يجوز الوضوء

---

(١) النسائى: (٣١٦، ٣٢٤) ، أحمد- ٣١٩/٤ -٤٣٤ صحيح .

(٢) مسلم: (٥٢٢) .

(٣) الدار قطنى: (٦٥٩، ٦٦٠) صحيح.

(٤) أبو عوانه: كتاب الطهارة باب نزول التيمم ٣٠٣/١ صحيح.

(٥، ٦) سبق تخريجهما .

به. وكذا التراب النجس.

وقوله : طاهر ، يؤخذ منه أنه لو تيمم بتراب طاهر على شيء نجس فإنه يجزئ وهو كذلك ثم لا بد فى التراب من كونه خالصا فلا يصح التيمم بتراب مخلوط بدقيق وزعفران، ونحوه بلا خلاف وكذا لو كان الخليط قليلا على الصحيح والكثير ما يرى والقليل ما لا يظهر قاله الإمام ، ثم لا بد فى التراب أيضا أن لا يكون مستعملا كالماء على الصحيح لأنه أبيح به ما كان ممنوعا منه والمستعمل ما لصق بالعضو وكذا ما تناثر منه على الراجح، وشرط المتناثر أن يكون مس العضو وإلا فهو غير مستعمل قاله النووى فى شرح المهذب .

قال: **(وفرائضه أربعة أشياء : النية)** النية واجبة فى التيمم للخبر المشهور « **إنما الأعمال بالنيات** » [١] ولأنه عبادة فافتقر إلى النية كالصلاة والوضوء، وكيفيتها أن ينوى استباحة الصلاة، ولا يكفى أن ينوى رفع الحدث لأن المتيمم لا يرفع حدثه بدليل قوله ﷺ لعمرو بن العاص لما أصابته جنابة فتيمم وصلى بأصحابه فقال له عليه الصلاة والسلام: « **أصليت بأصحابك وأنت جنب** » [٢] ولأنه لو رفعه لما بطل برؤية الماء كالوضوء بالماء، ولا تكفى نية الطهارة عن الحدث على الصحيح ولو نوى أداء فرض التيمم أو فريضة التيمم فوجهان، أحدهما يكفى كالوضوء وأصحهما لا يكفى والفرق أن الوضوء قربة مقصودة فى نفسها، ولهذا يندب تجديده بخلاف التيمم فإنه لا يندب تجديده ولو اقتصر على نية التيمم لم يجزه قاله الماوردى .

واعلم أنه لا يجوز أن تتأخر النية عن أول مفروض وأول أفعاله المفروضة نقل التراب، والمراد بالنقل الضرب فلا بد من النية قبل رفع يديه من التراب: فإذا قارنته وعزبت قبل مسح وجهه أجزأه على الراجح فى الشرح والروضة وقال ابن الرفعة : أصحهما لا يجزئ لأن النقل وإن وجب إلا أنه غير مقصود فى نفسه، ثم إذا نوى الاستباحة فله أربعة أحوال : أحدها أن ينوى استباحة الفرض والنفل معا فيستبيحهما وله التنفل قبل الفريضة وبعدها وفى الوقت وخارجه ولا يشترط تعيين الفريضة على الراجح ويكفى نية الفرض مطلقا ويصلى أى فريضة شاء وإن نوى معينة فله أن يصلى غيرها : الحالة الثانية أن ينوى الفريضة سواء كانت إحدى الخمس أو منذورة ولا تحضر له النافلة فيباح له الفريضة لأنه نواها وكذا النافلة أن ينوى النفل وبعدها وبعد الوقت على الراجح لأن النفل تبع للفريضة. الحالة الثالثة أن ينوى النفل وحده فلا يستبيح الفرض على الراجح لأن النفل تبع للفرض

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) البخارى ك (٧) ب (٧) معلق، وأبو داود: (٣٣٤، ٣٣٥) وأحمد ٤/٢٠٣ .

والفرض متبوع فلا يصح أن يكون تابعا ولم ينوه، ولو نوى مس المصحف أو الجنب الاعتكاف فهو كنية النفل فلا يستبيح الفرض على المذهب ويستبيح ما نوى على الصحيح، ولو نوى التيمم لصلاة الجنازة فهو كالتيمم للنفل على الصحيح لأنها وإن تعينت عليه فهى كالنوافل من حيث إنها غير متوجهة عليه بعينه ألا ترى أنها تسقط بفعل غيره : الحالة الرابعة أن ينوى الصلاة فقط كمن نوى النفل على الراجح والله أعلم .

(فرع) لو تيمم بنية استباحة الصلاة ظانا أن حدثه أصغر فكان أكبر أو ظن أن حدثه أكبر فكان أصغر صح بلا خلاف لأن موجب الحدثين واحد والله أعلم.

قال : **(ومسح الوجه واليدين إلى المرفقين والترتيب)** من فرائض التيمم : مسح الوجه واليدين؛ لقوله تعالى : ﴿ **فامسحوا بوجوهكم وأيديكم**﴾ [1] ولقوله عليه الصلاة والسلام، أما الوجه فيجب استيعابه كالوضوء نعم لا يجب إيصال التراب إلى منابت الشعر الذى يجب إيصال الماء إليها على المذهب للمشقة قال القاضى حسين لا يسن أيضا، ويجب إيصال التراب إلى ظاهر ما استرسل من اللحية على الأظهر كالوضوء . وأما اليدان، فيجب استيعابهما بالتراب مع المرفقين وهذا هو المذهب فى الرافعى والروضة، واحتج له بقول ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : « **التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين**» [2] رواه الحاكم وأثنى عليه وخالفه البيهقى وقال الصواب وقفه على ابن عمر رضى الله عنهما وبالقياس على الوضوء، وفى قول قديم يمسح الكفين فقط، واحتج له بقول النبى ﷺ لعمار : «**إنما يكفيك أن تقول بيد يك هكذا ثم ضرب بيديه الأرض ضربة واحدة : ثم مسح الشمال على اليمين وظاهر كفيه ووجهه**» [3] وهو حديث صحيح رواه الشيخان وقد علق الشافعى فى القديم الاقتصار على الكفين على صحة حديث عمار، وقد صح فهو مذهب الشافعى لهذا، ولقوله إذا صح الحديث فاتبعوه واعلموا أنه مذهبى وهذا مذهب الإمام أحمد ومالك واختاره النووى وقال فى شرح المهذب إنه أقوى فى الدليل وأقرب إلى ظاهر السنة الصحيحة والله أعلم، وقال ابن الرفعة بعد كلام ذكره الإمام يتعين ترجيح القديم والله أعلم. قال النووى فى أصل الروضة : واعلم أنه تكرر لفظ الضربتين فى الأخبار فجرت طائفة من الأصحاب على الظاهر ، وقالوا لا يجوز النقص عن ضربتين، وتجوز الزيادة والأصح ما قاله الآخرون : إن الواجب إيصال التراب سواء حصل

---

(١) المائدة الآية ٦ .

(٢) الحاكم : (٦٣٤، ٦٣٦، ٦٣٨)، والبيهقى ك (١) ب (٢٢٣) ح (٩).

(٣) البخارى : (٣٣٨)، ومسلم : (١١٠) .

بضربة أو أكثر : لكن يستحب أن لا يزيد على ضربتين ولا ينقص وسواء حصل بيد أو خرقة أو خشبة،ولا يشترط إمرار اليد على العضو على الراجح ولا يشترط الضرب أيضا حتى لو وضع يده على تراب ناعم فعلق غبار بها كفى ولو كان يمسح بيده فرفعها فى أثناء العضو ثم ردها جاز ولا يفتقر إلى أخذ تراب جديد على الأصح والله أعلم .

ومن فرائض التيمم: الترتيب ، فيجب تقديم الوجه على اليدين سواء فى ذلك تيمم للوضوء أو للجنابة لأن التيمم طهارة فى عضوين فأشبه الوضوء لحديث عمار رضى الله عنه فلو تركه ناسيا لم يصح على المذهب كالوضوء ولا يشترط الترتيب فى أخذ التراب للعضوين على الأصح حتى لو ضرب بيديه على الأرض وأمكنه مسح الوجه بيمينه ومسح يمينه بيساره جاز وكذا لو ضرب بخرقة ومسح ببعضها وجهه وبالأخرى اليدين كفى،ويجب عليه نزع الخاتم فى الضربة الثانية،ولا يكفى تحريكه بخلاف الوضوء لأن التراب لا يدخل تحته والله أعلم .

(فرع) لو تيمم وعلى يده نجاسة وضرب بها على تراب طاهر ومسح وجهه جاز على الأصح ولا يجوز مسح النجسة بلا خلاف كما لا يصح غسلها عن الوضوء مع بقاء النجاسة ولو تيمم ووقع عليه نجاسة لم يبطل تيممه على المذهب ولو تيمم قبل الاجتهاد فى القبلة ففى صحة تيممه وجهان ،كما لو كان عليه نجاسة والله أعلم .

قال :(**وسننه ثلاثة أشياء :التسمية،وتقديم اليمنى على اليسرى،والموالاة قياسا على الوضوء**)ومن سننه أيضا تخفيف التراب المأخوذ إذا كان كثيراً أو أن ينزع خاتمه فى الضربة الأولى،وأن يستقبل القبلة كالوضوء،وأن يشبك أصابعه بعد الضربتين:قال فى أصل الروضة وينبغى استحباب الشهادتين بعد التيمم كالوضوء والغسل والله أعلم

قال:(**فصل : والذى يبطل التيمم ثلاثة أشياء : ما يبطل الوضوء ورؤية الماء فى غير الصلاة ، والردة**) إذا صح التيمم بشروطه ثم أحدث بطل تيممه لأنه طهارة تبيح الصلاة فيبطل بالحدث كالوضوء ولا فرق فى هذا بين التيمم عند عدم الماء أو مع وجوده كتيمم المريض فلو تيمم لفقد الماء ثم رأى الماء قبل الدخول فى الصلاة بطل تيممه لقوله ﷺ : «**الصعيد الطيب طهور المسلم ولو لم يجد الماء عشر سنين فإذا وجد الماء فليمسه بشرته**» [1] قال الترمذى حسن صحيح ولأن الماء أصل والتيمم بدل فأشبه رؤية الماء فى أثناء التيمم فإنه يبطله قال ابن الرفعة بالاجماع .

---

(١) الترمذى: (١٢٤) صحيح .

واعلم أن توهم وجود الماء كرؤيته كما إذا رأى سرابا فظنه ماء أو أطبقت بقربة غمامة أو طلع عليه جماعة يجوز أن يكون معهم ماء، وهذا كله إذا لم يقارن الماء ما يمنع القدرة على استعماله فإن كان هناك ما يمنع استعماله كما إذا رأى ماء وهو محتاج إليه لعطش كما مر أو كان دون الماء حائل من سبع أو عدو أو رآه فى قعر بئر وهو يعلم حال رؤيته تعذر استعماله فلا يبطل تيممه لأن هذه الأسباب لا تمنع صحة التيمم ابتداء فلا يبطله أولى، أما إذا رأى الماء فى أثناء الصلاة نظر : إن كانت الصلاة تغنيه عن القضاء كصلاة المسافر فظاهر المذهب ونص عليه الشافعى أنه لا تبطل صلاته ولا تيممه لأنه متيمم دخل فى صلاة لا يعيدها فأشبه ما لو رآه بعد الفراغ منها، ولأن فيه إبطال عبادة مجزئة ولأن بالشروع فى الصلاة قد تلبس بالمقصود، ووجد أن الأصل بعد التلبس بمقصود البدل لا يبطل حكم البدل كما لو شرع المكفر فى الصيام ثم وجد الرقبة لا يلزمه إخراج الرقبة، وإن كانت الصلاة لا تغنيه عن القضاء كصلاة الحاضر بالتيمم بطلت على الصحيح لأنها لا يعتد بها إذا تمت ويجب قضاؤها فلا حاجة إلى إتمامها وإعادتها وقيل يتمها ويعيدها والله أعلم .

(فرع) اعلم أن المصلى بالتيمم فى موضع يغلب فيه عدم الماء لا قضاء عليه مطلقا سواء كان مسافرا أو مقيما وإن كان فى موضع يغلب فيه وجود الماء يجب عليه القضاء مطلقا سواء كان مسافرا أو مقيما كذا ذكره النووى فى شرح المهذب وقد ذكرذلك الرافعى رحمة الله تعالى فى آخر باب التيمم فى فصل القضاء بالأعذار وحينئذ تمثيلهم عدم القضاء بالسفر جريا على الغالب فى أن السفر يغلب فيه عدم الماء بخلاف الحضر فإنه يغلب فيه وجود الماء فاعرف ذلك فإنه مهم حسن منتج والله أعلم.

واعلم أن قول الشيخ والردة يعنى أن الردة تبطل التيمم وهذا هو الصحيح على المشهور وفيه مع الوضوء ثلاثة أوجه الصحيح يبطل تيممه دون وضوئه والفرق أن التيمم مبيح ولا إباحة مع الردة بخلاف الوضوء فإنه رافع فله قوة استدامة حكمه ولهذا لا يبطل غسله بالردة على المشهور، وقيل هو كالوضوء والله أعلم .

قال : **(وصاحب الجبائر يمسح عليها ويتيمم ويصلى ولا إعادة عليه إن وضعها على طهر)**[1] اعلم أن وضع الجبائر يكون لكسر أو انخلاع ذلك قد يحتاج إلى وضع الجبيرة وقد لا يحتاج فإن احتاج إلى وضعها بأن خاف على نفسه أو عضوه على ما مر فى المرض وضعها ثم ينظر : ان قدر على نزعها عند الطهارة من غير ضرر من الأمور المتقدمة فى المرض وجب النزع وغسل الصحيح وغسل موضع العلة إن أمكن وإلا مسحه بالتراب إن

(١) أبو داود: (٣٣٦) ، وابن ماجه: (٥٧٢) ، وابن خزيمة. (٢٧٢، ٢٧٣) .

كان فى موضع التيمم، وإن لم يقدر على نزع الجبيرة إلا بضرر من الأمور المتقدمة فى المرض كخوف فوات النفس أو العضو أو منفعته أو حصول شين فاحش فى عضو ظاهر فلا يكلف نزع الجبيرة، لكن يجب عليه أمور منها: غسل الصحيح على المذهب ويجب غسل ما يمكن غسله حتى ما تحت أطراف الجبيرة من الصحيح بأن يضع خرقة مبلولة ويعصرها لتغسل تلك المواضع بالمتقاطر، ومنها مسح الجبيرة بالماء على المشهور، كما ذكره الشيخ لأجل ما أخذت الجبيرة من الصحيح، ويجب مسح كل الجبيرة على الصحيح، ومنها أنه يجب التيمم مع ذلك على المشهور ثم إن كان جنبا فالأصح أنه مخير إن شاء قدم غسل الصحيح على التيمم وإن شاء أخره وإن كان محدثا الحدث الأصغر فالصحيح أنه لا ينتقل من عضو إلى عضو حتى يتم طهارته فإن كانت الجبيرة على اليد مثلا وجب تقديم التيمم على مسح الرأس ولو كانت الجبائر على عضوين أو ثلاثة تعدد التيمم، قال النووى ولو عمت الجراحات أعضاءه الأربعة قال الأصحاب يكفى تيمم واحد عن الجميع لأنه سقط الترتيب لسقوط الغسل والله أعلم .

ثم ما ذكرنا من وجوب غسل الصحيح ومسح الجبيرة والتيمم إنما يكفى بشرطين : أحدهما أن لا يحصل تحت الجبيرة من الصحيح إلا ما لا بد منه للإمساك، والثانى أن يضعها على طهر فإن لم يكن كذلك وجب النزع واستئناف الوضع على طهر إن أمكن وإلا فتترك الجبيرة، ويجب القضاء عند البرء: قال فى الروضة تبعا للرافعى بلا خلاف، فأما إذا لم يحتج إلى وضع الجبيرة لكن يخاف من إيصال الماء فيغسل الصحيح بقدر الإمكان بأن يتلطف بوضع خرقة مبلولة ويتحامل عليها لينغسل بالمتقاطر باقى الصحيح، ويجب التيمم والحالة هذه بلا خلاف كما قاله النووى لئلا يبقى موضع الكسر بلا طهارة، ولا يجب مسح موضع العلة بالماء وإن كان لا يخاف منه كذا قاله الأصحاب، ثم إذا تيمم والعلة فى محل التيمم أمر التراب عليها وكذا لو كان للجراحة أفواه مفتحة وأمكن إمرار التراب عليها وجب .

واعلم أن الجراحة قد تحتاج إلى أن تلزق عليها خرقة أو قطنا أو نحوهما فلها حكم الجبيرة فى كل ما سبق ، وقد لا تحتاج إلى وضع لزقة فيجب غسل الصحيح والتيمم عن الجريح، ولا يجب مسح الجريح بالماء، ولا يجب عليه وضع اللزقة والجبيرة لأجل أن يمسح على ما قاله الجمهور وهو الصحيح، ثم إذا غسل الصحيح وتيمم لكسر أو جرح مع المسح على حائل أو دونه وصلى فريضة ثم حضرت فريضة أخرى لم يجب إعادة الغسل إن كان جنبا ولا إعادة الوضوء إن كان محدثا على الصحيح وليس على الجنب إلا التيمم، وفى المحدث وجهان أصحهما عند الرافعى أنه يجب عليه أن يغسل ما بعد العليل لأجل الترتيب لأنه إذا بطلت الطهارة فى العليل بطل ما بعده وأصحهما عند النووى أنه لا يجب إلا التيمم

فقط كالجنب لأن التيمم طهارة مستقلة فى الجملة فلا يلزم من ارتفاع حكمها بطلان طهارة أخرى.

وقوله: ولا إعادة عليه إن وضعها على طهر ، مفهومه أنه إذا وضعها على غير طهر أنه يعيد وهو كذلك على الصحيح المنصوص لأنه عذر نادر ولا يفعل غالبا والله أعلم .

قال: (**ويتيمم لكل فريضة ويصلى بتيمم واحد ما شاء من النوافل**) : لا يصلى بالتيمم الواحد إلا فريضة واحدة واحتج له الرافعى بقول ابن عباس رضى الله عنهما: «**من السنة أن لا يصلى بالتيمم إلا مكتوبة واحدة**» [1] والسنة فى كلام الصحابى تنصرف إلى سنة رسول الله ﷺ وفى إسناده شىء واضح نعم روى البيهقى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: « **يتيمم لكل صلاة وإن لم يحدث**» [2] رواه البيهقى بإسناد صحيح لكن خالفه ابن خزيمة، وأحسن ما يحتج به قوله تعالى : ﴿ **إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم**﴾ إلى قوله: ﴿ **فتيمموا** ﴾ [3] أوجب الوضوء والتيمم لكل صلاة وكان ذلك ثابتا فى ابتداء الإسلام ثم خرج الوضوء بفعله ﷺ « فإنه صلى يوم الفتح خمس صلوات بوضوء واحد» [4] حديث صحيح رواه ابن عمر رضى الله عنهما فبقى التيمم بمقتضى الآية ولا يمكن أن يقاس التيمم على الوضوء؛ لأن التيمم طهارة ضرورة لا يرفع الحدث لما مر من قوله ﷺ لعمرو ابن العاص: « **أصليت بأصحابك وأنت جنب**» [5] وذهب المزنى إلى أنه يجمع بتيمم واحد فرائض ونوافل وهو بناء منه على أصله، وهو أن التيمم يرفع الحدث وهو مردود بما مر فعلى الصحيح لا يجمع بين فريضتين سواء كانت الفريضتان متفقتين كصلاتين أو مختلفتين كصلاة وطواف وسواء كانتا مقضيتين أو حاضرة ومقضية وسواء كانتا مكتوبة ومنذورة أو منذورتين، وفى وجه يجمع بين منذورة ومقضية، وفى آخر بين منذورتين، وفى وجه شاذ يجوز فى فوائت وفائتة ومؤداة، والصبى كالبالغ على المذهب؛ لأن ما يؤديه حكمه حكم الفرض ألا ترى أنه ينوى بصلاته المفروضة ، وكذا لا يجمع بين خطبة الجمعة وصلاتها نعم صلاة الجنازة لها حكم النافلة على الراجح من طرق، فيجوز الجمع بين صلوات الجنائز وبين صلاة جنازة ومكتوبة وبين جنائز ومكتوبة لأن صلاة الجنازة فرض كفاية، وفروض الكفاية ملحقة بالنوافل فى جواز الترك وعدم الانحصار بخلاف فرض العين ، ويجوز أن يصلى

(١) الدارقطنى: (٧٠٠ - ٧٠٢) ضعيف.

(٢) البيهقى: ك (١) ب (٢٣٧) ح (١) ضعيف.

(٣) المائدة الآية ٦ .

(٤) مسلم: (٢٧٧)، و أبو داود: (١٧٢)، والترمذى: (٦١) والنسائى: (١٣٢) وابن ماجه: (٥١٠) .

(٥) سبق تخريجه.

بتيمم واحد ما شاء من النوافل؛ لأن النوافل فى حكم صلاة واحدة ألا ترى أنه إذا تحرم بركعة كان له أن يجعلها مائة ركعة وبالعكس ولأن فى تكليف التيمم لكل نافلة مشقة فربما أدى إلى تركها والشرع خفف فيها فجوزها قاعدا مع القدرة على القيام وعلى الراحلة ولغير القبلة فى السفر لتكثر ولاينقطع الشخص عنها والله أعلم.

(فرع) لو لم يجد الجنب أو المحدث إلا ماء لا يكفيه وجب عليه استعماله على الصحيح ويجب التيمم للباقى، ولو لم يجد إلا ترابا لا يكفيه وجب استعماله على المذهب وكذا لو كان عليه نجاسات فوجد من الماء ما يغسل بعضها وجب غسله على المذهب فلو كان محدثا أو جنبا أو عليه نجاسة ووجد ما يكفى أحدهما غسل النجاسة، ثم تيمم لأن النجاسة لا بدل لها، ولو جاز المسافر بماء فى الوقت فلم يتوضأ منه فلما بعد عنه تيمم وصلى جاز ولا إعادة عليه على المذهب، ولو لم يجد ماء ولا ترابا فالصحيح أنه يصلى لحرمة الوقت ويعيد وصلاته توصف بالصحة فإذا قدر على الماء أعاد وإن قدر على التراب فهل يعيد نظر إن قدر عليه فى موضع يسقط به القضاء أعاد فلا يعيد إذ لا فائدة فى صلاة بالتيمم تعاد بل فى كلام بعضهم ما يقتضى عدم الجواز، ثم فاقد الماء والتراب إذا صلى فهل يقرأ الفاتحة إذا كان جنبا : مقتضى كلام الرافعى فى هذا فى باب التيمم أنه لا يقرؤها ويأتى بالذكر وتبعه النووى لكن صحح النووى فى باب الغسل أنه يجب عليه أن يقرأها ولو تيمم عن جنابة ثم أحدث حرم عليه ما يحرم على المحدث ولا تحرم القراءة ولا اللبث فى المسجد، ثم برؤية الماء تحرم القراءة وكل ما كان حراما حتى يغتسل ما لم يقترن بمانع إما شرعى كالعطش أو حسى كسبع أو عدو كما تقدم، ونحو ذلك والله أعلم .

(مسألة) وجد المسافر على الطريق خابية مسبلة للشرب لا يجوز له أن يتوضأ منها ويتيمم لأنها إنما توضع للشرب كذا ذكره المتولى والرويانى ونقله عن الأصحاب والله أعلم.

١٦ - { باب إزالة النجاسة}

قال:(**فصل : وكل مائع خرج من السبيلين نجس إلا المنى**) لا بد من معرفة النجاسة أولاً لأن ما خرج من السبيلين : هو أحد أنواع النجاسة : ثم النجاسة لغة هى كل مستقذر، وفى الشرع عبارة عن كل عين حرم تناولها على الإطلاق مع إمكانه لا لحرمتها أو استقذارها أو ضررها فى بدن أو عقل، فقوله على الإطلاق احترز به عن النباتات السمية فإنه يباح منها القليل دون الكثير، وقوله مع إمكانه احترز به عن الأحجار والأشياء الصلبة فإنه لا يمكن تناولها أى أكلها على الإطلاق، وقوله لا لحرمتها احترز به عن المحترم كالآدمى، وقوله

أو استقذارها احترز به عن المخاط ونحوه، وبقية ما ذكرنا فى الحد احترز به عن التراب فإنه يضر بالبدن والعقل، وينبغى أن يزيد فى الحد فى حال الاختيار ليدخل فى الحد الميتة فإنه يباح أكلها عند الضرورة مع النجاسة فى ذلك الوقت حتى إنه يجب عليه غسل فمه، إذا عرفت هذا فاعلم أن المنفصل عن باطن الحيوان نوعان : أحدهما ما ليس له اجتماع واستحالة فى الباطن وإنما يرشح رشحا كاللعاب والعرق ونحوهما فله حكم الحيوان المترشح منه إن كان نجسا فنجس وإلا فطاهر.

النوع الثانى ما له استحالة البول والعذرة والدم والقىء : فهذه الأشياء كلها نجسة من جميع الحيوانات المأكولة وغيرها، ولنا وجه أن بول ما يؤكل لحمه وروثه طاهران، وبه قال الأصطخرى والرويانى وهو مذهب مالك وأحمد رضى الله عنهما وتمسكوا بأحاديث هى معارضة، وقد وقع الإجماع على نجاسة هذه الأشياء من غير المأكول ، ويقاس المأكول على غيره لأنها متغيرة مستحيلة مستقذرة، واحتج لنجاسة البول بحديث الأعرابى الذى بال فى المسجد حيث أمر رسول الله ﷺ « بصب ذنوب من ماء عليه فصب» (١) والذنوب بفتح الذال : الدلو المملوء قال النووى، وفيه إثبات نجاسة بول الآدمى وهو مجمع عليه، ولا فرق بين بول الصغير والكبير بإجماع من يعتد بإجماعه : نعم يكفى فى بول الصغير النضح. واحتج له بحديث ابن عباس رضى الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام « مر بقبرين فقال « **إنهما يعذبان : فكان أحدهما يمشى بالنميمة، وأما الآخر فكان لا يستتر من البول**» (٢) وفى رواية « **لا يستتره**» وفى رواية « **لا يستبرئ**» وكلها صحيحة ومعناهن لا يجتنبه ويحترز منه . وأما نجاسة الغائط فحجته مع الإجماع قوله ﷺ لعمار: « **إنما تغسل ثوبك من البول والغائط والمذى والقىء**» (٣)رواه الإمام أحمد وخرجه الدارقطنى والبزار ويدخل فى قول الشيخ المذى لأنه خارج من أحد السبيلين، وحجة نجاسته حديث على رضى الله عنه فى قوله: «كنت رجلا مذاء فاستحييت أن أسأل رسول الله ﷺ فأمرت المقداد فسأله فقال يغسل ذكره ويتوضأ» (٤) رواه مسلم، والمذى أبيض رقيق لزج يخرج بلا شهوة عند الملاعبة والنظر. ويدخل فى كلام الشيخ أيضا الودى وهو أبيض كدر ثخين يخرج عقب البول من

---

(١) البخارى: (٢٢٠) ومسلم: (٢٨٤).

(٢) البخارى: (٢١٨) ومسلم: (٢٩٢) وأبو داود: (٢٠) ، والترمذى: (٧٠) ، والنسائى : (٢٩) ، وابن ماجه: (٣٤٧) .

(٣) أورده الهيثمى فى مجمع الزوائد ١/ ٢٨٣ وقال: (رواه الطبرانى فى الأوسط والكبير بنحوه وأبو يعلى والبزار، ومدار طرقه عن الجميع على ثابت بن حماد وهو ضعيف جداً والله أعلم)

(٤) مسلم: (٣٠٣) .

مخرج البول ولا فرق فى نجاسة ما خرج من السبيلين بين أن يكون معتاد كالبول والغائط أولا كالدم والقيح نعم يستثنى من ذلك الدود والحصى وكل متصلب لم تحله المعدة فهو متنجس لا نجس، وعنه احترز الشيخ بقوله مائع، وأما المنى فهل هو نجس أم طاهر؟ينظر إن كان من الآدمى ففيه خلاف بين الأئمة وفى مذهبنا طاهر، والذى ذهب إليه مالك وأبو حنيفة أنه نجس وحجتهما رواية الغسل ولفظها : **«كان رسول الله ﷺ يغسل المنى ثم يخرج إلى الصلاة فى ذلك الثوب»** [١] ومذهب الشافعى وأصحاب الحديث وذهب إليه خلق منهم على بن أبى طالب وسعد بن أبى وقاص وابن عمر وعائشة رضى الله عنهم أجمعين أنه طاهر، وهو أصح الروايتين عن الإمام أحمد، وبه قال داود، ودليل هؤلاء رواية الفرك، ولفظها قول عائشة رضى الله عنها: **« لقد رأيتنى أفرك من ثوب رسول الله ﷺ المنى فركا فيصلى فيه»** [٢] ولو كان نجسا لم يكف فركه كالدم وغيره، ورواية الغسل محمولة على الندب واختيار النظافة جمعا بين الأدلة ولا فرق فى ذلك بين منى الرجل والمرأة على المذهب .

وأما منى غير الآدمى فان كان منى كلب أو خنزير أو فرع أحدهما فهو نجس بلا خلاف كأصلهما، وأما ما عداهما من بقية الحيوانات ففيه خلاف الراجح عند الرافعى أنه نجس لأنه مستحيل فى الباطن كالدم، واستثنى منه منى الآدمى تكريما له، والراجح عند النووى أنه طاهر وقال إنه الأصح عند المحققين والأكثرين لأنه أصل حيوان طاهر فكان طاهرا كالآدمى، وفى وجه أنه نجس من غير المأكول طاهر منه كاللبن والله أعلم.

قال : **(وغسل جميع الأبوال والأرواث واجب إلا بول الصبى الذى لم يأكل الطعام فإنه يطهر برش الماء عليه)** : حجة الوجوب حديث الأعرابى وغيره، وأما كيفية الغسل فالنجاسة تارة تكون عينية أى تشاهد بالعين وتارة تكون حكمية أى حكمنا على المحل بنجاسته من غير أن ترى عين النجاسة فإن كانت النجاسة عينية فلا بدمع إزالة العين من محاولة إزالة ما وجد منها من طعم ولون وريح فإن بقى طعم النجاسة لم يطهر المحل المتنجس؛ لأن بقاء الطعم يدل على بقاء النجاسة وصورته فيما إذا تنجس فمه وإن بقى الأثر مع الرائحة لم يطهر أيضا وإن بقى لون النجاسة وحده وهو غير عسر الإزالة لم يطهر وإن عسر كدم الحيض يصيب الثوب وربما لا تزول بعد المبالغة، فالصحيح أنه يطهر للعسر وإن بقيت الرائحة وحدها وهى عسرة الإزالة كرائحة الخمر مثلا فيطهر المحل أيضا على الأظهر، ثم الباقى من اللون والرائحة مع العسر طاهر على الصحيح، وقيل نجس معفو عنه ولا

---

(١) مسلم: (٢٨٩).

(٢) مسلم: (٢٨٨)، وأبو داود :(٣٧١) والنسائى: (٢٩٩ : ٣٠٦) وأحمد ٦/ ٣٥ ، ٩٧، ١٣٥ .

يشترط فى حصول الطّهارة عصر الثوب على الراجح، ثم شرط الطهارة أن يسكب الماء على المحل النجس فلو غمس الثوب ونحوه فى طست فيه ماء دون القلتين فالصحيح الذى قاله جمهور الأصحاب أنه لا يطهر لأنه بوصوله إلى الماء تنجس لقلته ويكفى أن يكون الماء غامرا للنجاسة على الصحيح وقيل يشترط أن يكون سبعة أضعاف البول. وأما النجاسة الحكمية فيشترط فيها الغسل أيضا .

والحاصل أن الواجب فى إزالة النجاسة غسلها المعتاد بحيث ينزل الماء بعد الحت والتحامل صافيا إلا فى بول الصبى الذى لم يطعم ولم يشرب سوى اللبن فيكفى فيه الرش ولا بد فى الرش من إصابة الماء جميع موضع البول وأن يغلب الماء على البول ولا يشترط فى ذلك السيلان قطعاً والسيلان والتقاطر هو الفارق بين الغسل والرش.

واعلم أنه لا يشترط فى الغسل القصد كما لو صب الماء على ثوب لا يقصد فإنه يطهر وكذا إذا أصابه مطر أو سيل وادعى بعضهم الإجماع على ذلك لكن ابن شريح والقفال من أصحابنا اشترطا النية فى غسل النجاسة كالحدث وقد مر الفرق. وقول الشيخ إلا بول الصبى احترز به عن الصبية فإنه لا يكفى فى غسل بولها النضح بل يتعين الغسل على المذهب ودليل الفرق حديث عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ « أتى بصبى يرضع فبال فى حجره فدعا بماء فصبه عليه ولم يغسله» (١) وفى رواية « فلم يزد على أن نضح بالماء» وفى رواية، فرشه، (٢) وفى رواية، فنضحه عليه ولم يغسله (٣) .وكلها صحيحة وفى رواية الترمذى « ينضح من بول الغلام ويرش من بول الجارية» (٤) وفرق بينهما من جهة المعنى بوجوه، منها أن بول الجارية يترشش فاحتيج فيه إلى الغسل بخلاف بول الصبى فإنه يقع فى محل واحد، ومنها : أن بول الجارية ثنحين أصفر منتن يلصق بالمحل بخلاف بول الصبى، قال الشيخ تقى الدين بن دقيق العيد وفرق بينهما بوجوه منها ما هو ركيك جدا لا يستحق أن يذكر، وأقوى ما قيل إن النفوس أعلق بالذكور من الإناث فيكثر حمل الصبى فناسب التخفيف بالنضح دفعا للعسر وهذا المعنى مفقود فى الإناث فجرى الغسل فيهن على القياس والله أعلم .

قلت وفيه نظر من جهة أنه لو كان كذلك لوقع الفرق بين الرجل والمرأة فى الغسل فيرش من بولهما بالنسبة إلى المرأة والله أعلم، وقول الشيخ لم يأكل الطعام أى ما لم يطعم ما يستقل به كالخبز ونحوه قاله ابن الرفعة وقال النووى فى شرح مسلم النضح إنما يجزى ما

(١ - ٤) البخارى: (٢٢٢) وأطرافه (٥٤٦٨، ٦٠٠٢ ، ٦٣٥٥) ومسلم: (٢٨٦، ٢٨٧) وأبو داود: (٣٧٤-٣٧٩) والترمذى: (٧١)، والنسائى: (٣٠٧-٣٠٩) ، وابن ماجه :(٥٢٢-٥٢٧) .

دام الصبى يقتصر على الرضاع وأما إذا أكل الطعام على جهة التغذية فإنه يجب الغسل بلا خلاف والله أعلم .

قال: (**ولا يعفى عن شىء من النجاسات إلا اليسير من الدم والقيح وما لا نفس له سائله إذا وقع فى الإناء ومات فيه فإنه لا ينجسه)** القليل من الدم والقيح معفو عنه فى الثوب والبدن وتصح الصلاة معه، وظاهر إطلاق الشيخ يقتضى أنه لا فرق بين أن يكون منه أو من غيره ومسألة العفو عن النجاسات المعفو عنها نذكرها فى محلها وهو عند ذكرشروط الصلاة، وتأتى فى كلام الشيخ هناك إن شاء الله تعالى: وأما الميتة التى لا نفس لها سائلة، أى لا دم لها يسيل كالذباب والبعوض والعقارب والخنافس والوزغ على ما صححه النووى دون الحيات والضفادع ليس من ذلك إذا وقعت فى إناء فيه مائع سواء كان ماء أو غيره من الأدهان كالزيت والسمن، أو غيره كالطعام وماتت فيه فهل تنجسه فيه خلاف والمذهب عدم التنجيس لقوله ﷺ : « **إذا وقع الذباب فى شراب أحدكم فليغمسه كله ثم لينزعه فإن فى أحد جناحيه داء وفى الآخر شفاء**» [1] رواه البخارى وأبو داود وابن خزيمة وابن حبان وأنه يتقى بجناحه الذى فيه الداء، ووجه الاستدلال أن الغمس قد يفضى إلى الموت لا سيما إذا كان الطعام حارا فلو كان ينجس لم يأمر به، وأيضا فصون الأوانى عن هذه الحيوانات فيه عسر ومشقة فيعفى عن تنجيسها لذلك، وقيل تنجسه لأنها ميتة كسائر النجاسات قال ابن المنذر، ولا أعلم أحدا قال هذا القول غير الشافعى وفى قول آخر إن كان مما تعمم به البلوى كالذباب ونحوه فلا ينجس وإن لم تعم كالخنافس والعقارب نجست وبهذا جزم القفال وهو متجه قوى؛ لأن محل النص وهو الذباب فيه معنيان مشقة الاحتراز، وعدم الدم السائل وهى علة مركبة فإذا فقد أحدهما انعدمت العلة إذ العلة المركبة تنعدم بعدم أحد جزأيها وهنا فقدت مشقة الاحتراز .

واعلم أن محل الخلاف فيما إذا لم يتغير المائع، فإن تغير بكثرة الميتة نجسته على الأصح، ومحل الخلاف أيضا فيما إذا لم ينشأ فى المائع فإن نشأ فيه كدود الخل ونحوه فإنه لا ينجسه بلا خلاف قال الشيخان فى الرافعى والروضة ويحل أكله معه لا منفردا ذكره النووى فى باب الأطعمة، ثم محل الخلاف أيضا فيما إذا وقعت الميتة التى لا نفس لها سائلة بنفسها فى المائع أما إذا طرحت فإنه يضر جزم به الرافعى فى الشرح الصغير وبه أجاب فى الحاوى الصغير . واعلم أن كل رطب فى معنى الإناء حتى لو كان ثوبا رطبا أو فاكهة فهى كالمائع فى ذلك . واعلم أيضا أن النجاسة التى لا يدركها الطرف أى لا تشاهد

---

(١) البخارى: (٣٣٢٠، ٥٧٨٢)، وأبو داود: (٣٨٤٤)، وابن حبان: ح (١٢٤٣، ١٢٤٤، ٥٢٢٦).

بالبصر لقلتها كنقطة البول وما يعلق برجل الذبابة من النجاسة حكمه فى عدم التنجس حكم الميتة التى لا نفس لهـا سائلة على الراجح عند النووى لأنه يتعذر الاحتـراز عن ذلك فأشبه دم البراغيث وقال الرافـعى إنها تنجس ويستثنى مع ذلك مسائل ذكـرناها فى كتاب الطهارة والله أعلم .

قال : **(والحيوان كلـه طاهر إلا الكلب والخنزير وما تولد منهما أو مـن أحدهما)** الأصل فى الحيـوانات الطهارة لأنها مـخلوقة لمنافع العـباد ولا يحصل الانتـفاع الكامل إلا بالطهارة واستمـر مالك رضى الله تعالى عنه على ذلك، واستثنى الشـافعى ومن نحا نحوه الكلب والخنزير وفرع أحـدهما واحتج له بمفـهوم حديث الهـرة وإنها ليست بنجـسة، وهو حديث حسن صحيح وبقوله ﷺ : « **طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسل سبع مرات أولاهن بالتراب**» [1] وجه الدلالة أن الطهور معناه المطـهر والتطهير لا يكون إلا عن حدث أو نجس ولا حدث على الإناء فتعين النجس، وأما نجاسـة الخنزير فاحتج لنجاسته بأنه أسوأ حالا من الكلب لأنه لا يجوز الانتفاع به، وهذا غير مسلم لأن الحشرات كذلك وهى طاهرة. ونقل ابن المنذر الإجماع على نجاسته وفيه نظر لأنه حكى عن مالك وأحمد طهارته ولهذا قال النووى إن دلالة نجـاسته ضعيفة واحـتج الماوردى بقوله تعالى : ﴿ **أو لحم خنـزير فإنه رجس**﴾ [2] والمراد جملة الخنزير لأن لحـمه دخل فى عموم الميـتة، وأما ما تولد منـهما لأنهما أصله أو من أحـدهما بين حيوان طاهر فنجس تغليـبا للنجاسة وكـلام الشيخ يشمل طهارة بقية الحيوانات حتى الدود المتـولد من النجاسة وهو كذلك وفى وجه أنه نجس كأصله قال الرافعى وهو ساقط والله أعلم .

قال : **(والميتـة كلها نجسة إلا السـمك والجراد وابن آدم)**: الميتات كلهـا نجسة لقوله تعالى: ﴿ **حرمت عليكم الميتة**﴾ [3] وتحـريم ما لا حـرمة له ولا ضـرورة فى أكله يدل على نجاسته؛ لأن الشىء إنما يحـرم إما لحرمته أو لضرره، أو نجاسته. والميـتة: كل من مات حتف أنفه واختل فى شرط من شـروط التذكية كذبيحة المجـوسى والمحرم وما ذبح بعظم أو نحوه وكذا ذبح ما لا يؤكل. وضابطه أن تقول الميتة ما زالت حياته بغير ذكاة شرعية، ويستثنى من الميتات السمك والجراد أما السمك فقوله عليه الصلاة والسلام فى البحر: « **هو الطهور ماؤه**

(١) البخـارى: (١٧٢)، ومسلم: (٢٧٩) وأبو داود: (٧١)، والترمـذى : (٩١) والنسائى: (٦٣: ٦٦)، وابن ماجه: (٣٦٣: ٣٦٦).

(٢) الأنعام : الآية ١٤٥ .

(٣) المائدة : آية ٣ .

الحل ميته»(١) حديث صحيح، وأما الجراد فلقوله ﷺ : «**أحلت لنا ميتتان السمك والجراد**»(٢) رواه ابن ماجه بإسناد ضعيف نعم رواه البيهقى موقوفا على(٣) عمر رضى الله عنه، وقال إنه صحيح وحكمه حكم المرفوع، ويستثنى الآدمى أيضا فإنه لا ينجس بالموت على الراجح مسلماً كان أو كافراً لقوله تعالى: ﴿**ولقد كرمنا بنى آدم**﴾ (٤) وقضية التكريم أن لا يحكم بنجاسته، وقال عليه الصلاة والسلام « **لا تنجسوا موتاكم فإن المؤمن لا ينجس حيا ولا ميتة**» (٥) رواه الحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين، وقال الحافظ ضياء الدين المقدسى إسناده على شرط الشيخين، وفى الصحيحين عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال له وهو جنب: « **سبحان الله إن المؤمن لا ينجس**»(٦) وهو يعم المسلم والذمى، وقيل ينجس بالموت لأنه حيوان طاهر فى الحياة غير مأكول بعد الموت فينجس كغيره، واستثنى أيضا الجنين الذى يوجد ميتا عند ذبح أمه فإنه طاهر حلال، وكذا الصيد أيضا إذا مات بالضغطة أى باللطمة فإنه يحل فى أصح القولين وكذا البعير الناد إذا مات بالسهم فى غير المنحر فإنه يحل والجواب أن هذه ذكاة شرعية .

قال :(**ويغسل الإناء من ولوغ الكلب والخنزير سبع مرات إحداهن بالتراب ويغسل من سائر النجاسات مرة واحدة تأتى عليه والثلاث أفضل**) :أما الكلب فلقوله ﷺ : « **إذا ولغ الكلب فى إناء أحدكم فليرقه ثم ليغسله سبع مرات**» رواه مسلم، وفى رواية أخرى له «**طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات أولاهن بالتراب**» وفى رواية له « **فاغسلوه سبع مرات وعفروه الثامنة بالتراب** » (٧) والولوغ فى اللغة الشرب بأطراف اللسان، وجه الدلالة أنه عليه الصلاة والسلام أمر بالغسل وظاهره الوجوب، وقوله ﷺ : «**طهور** » يدل على التطهير، والطهارة تكون عن حدث وعن نجس ولا حدث هنا فتعين النجس .

فإن قيل المراد هنا الطهارة اللغوية .

فالجواب أن حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية مقدم على الحقيقة اللغوية مع أنه ﷺ

---

(١) سبق تخريجه .
(٢) ابن ماجه: (٣٢١٨)، والبيهقى: ك (١) ب (٢٦٩) ح (١، ٢).
(٣) عن ابن عمر وليس عن عمر .
(٤) الإسراء : الآية ٧٠.
(٥) الحاكم: (١٤٢٢) صحيح .
(٦) البخارى : (٢٨٣) وطرفه (٢٨٥) ومسلم: (٣٧٠).
(٧) مسلم: (٢٧٩)

بعث لبيان الشرعيات وفى الحديث دلالة على نجاسة ما ولغ فيه الكلب وإن كان طعاماً مائعاً حرم أكله؛ لأن إراقته إضاعة مال فلو كان طاهراً لم يؤمر بإراقته مع أنا قد نهينا عن إضاعة المال ثم لا فرق بين أن يتنجس بولوغه أو بوله أو دمه أو عرقه أو شعره أو غير ذلك من جميع أجزائه وفضلاته فإنه يغسل سبعاً إحداهن بالتراب. قال النووى فى الروضة: وفى وجه شاذ أنه يكفى فى غسل ما سوى الولوغ مرة كغسل سائر النجاسات، وهذا الوجه قال فى شرح المهذب أنه متجه وقوى من حيث الدليل؛ لأن الأمر بالغسل سبعا إنما كان لينفرهم عن مؤاكلة الكلاب، وهل يغسل من الخنزير كالكلب أم لا ؟ قولان : الجديد وبه قطع بعضهم نعم لأنه نجس العين فكان كالكلب بل أولى؛ لأنه لا يجوز اقتناؤه بحال، وقال فى القديم إنه يغسل مرة كسائر النجاسات لأن التغليظ فى الكلاب إنما ورد قطعاً لهم عما يعتادونه من مخالطتها وزجراً كالحد فى الخمر، وهذا القول رجحه النووى فى شرح المهذب ولفظه الراجح من حيث الدليل أنه يكفى غسله واحدة بلا تراب وبه قطع أكثر العلماء الذين قالوا بنجاسة الخنزير، وهذا هو المختار؛ لأن الأصل عدم الوجوب حتى يرد الشرع لا سيما فى هذه المسألة المبنية على التعبد وذكر مثل هذا فى شرح الوسيط أيضاً وهل يقوم الصابون والأشنان مقام التراب ؟ فيه أقوال :

أحدها نعم كما يقوم غير الحجر مقامه فى الاستنجاء، وكما يقوم غير الشب والقرظ فى الدباغ مقامه وهذا ما صححه النووى فى كتابه رؤوس المسائل، والأظهر فى الرافعى والروضة وشرح المهذب أنه لا يقوم لأنها طهارة متعلقة بالتراب فلا يقوم غيره مقامه كالتيمم

والقول الثانى إن وجد التراب لم يقم وإلا قام، وقيل يقوم فيما يفسده التراب كالثياب دون الأوانى وشرط التراب أن يكون طاهراً فلا يكفى النجس على الراجح كالتيمم: نعم الأرض الترابية يكفى فيها الماء على الراجح إذ لا معنى لتعفير التراب ولا يكفى فى استعمال التراب ذرة على المحل بل لا بد من مزجه بالماء ليصل التراب بواسطة المزج إلى جميع أجزاء المحل النجس .

(فرع) هل يكفى الرمل الناعم قال الأسنائى أدخل الأصحاب الرمل الناعم فى اسم التراب وجوزوا التيمم به. قال النووى فى فتاويه لو سحق الرمل وتيمم به جاز ومقتضاه إجزاؤه فى التعفير لأن التراب إما للاستظهار أو للجمع بين نوعى الطهور أو للتعبد بإطلاق الاسم وكل ذلك موجود هنا والله أعلم .

(فرع) لو ولغ فى الإناء كلاب أو كلب مرات ففيه خلاف الراجح يكفى سبع، ولو وقعت نجاسة أخرى فى الإناء الذى ولغ فيه الكلب كفى سبع ولو كانت نجاسة الكلب عينية

فلم تزل إلا بثلاث غسلات مثلا حسبت واحدة على الصحيح، ولو ولغ فى شىء نجسه فأصاب ذلك شيئا آخر نجسه ووجب غسل ذلك الآخر سبعا، ولو ولغ فى طعام جامد ألقى ما أصابه وما حوله وبقى الباقى على طهارته ولو أدخل كلب رأسه فى إناء فيه ماء ولم يعلم هل ولغ فيه أم لا فإن أخرج فمه يابسا لم يحكم بالنجاسة وكذا إن أخرجه رطبا على الراجح لأن الأصل عدم الولوغ وبقاء الماء على الطهارة ورطوبة فمه يحتمل أنها من لعابه فلا يطرح الأصل بالشك والله أعلم،وقول الشيخ : إحداهن بالتراب ؛ يقتضى الاكتفاء فى التعفر بغير الأولى والأخيرة قال فى أصل الروضة،ويستحب أن يكون التراب فى غير السابعة والأولى أولى. قال الأسنائى وجواز التعفير فى غير الأولى والأخيرة مردود دليلا ونقلا : أما الدليل فلأن الروايات أربع أولاهن وهى فى مسلم والثانية والسابعة بالتراب رواهما أبو داود وهى معنى رواية مسلم وعفروه الثامنة بالتراب وسميت ثامنة باعتبار استعمال التراب،والرواية الثالثة أولاهن أو أخراهن بالتراب رواها الدارقطنى [1] باسناد صحيح كما قاله فى شرح المهذب،والرابعة إحداهن قاله فى شرح المهذب ولم تثبت وقال فى فتاويه إنها ثابتة فعلى تقدير ثبوتها هى مطلقة وقيدت بالأولى أو الأخرى فلا يجوز العدول إلى غيرهما لاتفاق القيدين على نفيها والله أعلم.

وأما النقل فقد نص الشافعى على تعيين الأولى أو الأخيرة فى البويطى وكذا فى الأم وأخذ بهذا النص جماعة من الأصحاب منهم الزبيدى والمرعشى وابن جابر فثبت أن هذا مذهب الشافعى وأنه الصواب من جهة الدليل والنقل فتعين الأخذ به والله أعلم. وقول الشيخ :ويغسل من سائر النجاسات مرة : قد مر دليله وكيفية الغسل.

وقوله :والثلاث أفضل ؛لأن ذلك إزالة نجس فيستحب التثليث فيها كالأحداث؛ ولأن ذلك مستحب عند الشك فى النجاسة فعند تحققها أولى هذا فيما إذا زالت النجاسة بالغسلة الواحدة على ما مر أما إذا لم تزل بالثلاثة وجبت الثلاثة ويستحب بعد ذلك ثانية وثالثة والله أعلم .

(مسألة) الماء الذى يغسل به النجاسة ويعبر عنه بالغسالة هل هو طاهر أم نجس أم كيف الحال؟ ينظر إن تغير بعض أوصافها بالنجاسة فنجسه قطعا وإن لم تتغير فإن كانت قلتين قال الرافعى فطاهرة بلا خلاف قال النووى طاهرة ومطهرة على المذهب وإن كانت دون قلتين ففيه خلاف والجديد الأظهر أن حكمها حكم المحل بعد الغسل إن كان نجسا فنجسة وإن كان طاهرا فطاهرة غير مطهرة فلو وقع من غسالة الكلب شىء على شىء : فإن كان من الغسلة

---

(١) الدار قطنى:(١٨١- ١٨٣- ١٨٦- ١٨٧) ، (١٨٢).

الأولى وإن وقع من السابعة شيء لم يغسله ولو لم تتغير الغسالة ولكن زاد وزنها فطريقان أحدهما القطع بالنجاسة والثانية على الخلاف وهذا كله في غسالة استعملت في واجب. الطهارة أما الماء المستعمل في مندوبها كالثانية والثالثة فطاهر ومطهر على المذهب والله أعلم.

قال: (**وإذا تخللت الخمرة بنفسها طهرت ،وإن خللت بطرح شيء فيها لم تطهر**): اعلم أن تطهير الأشياء تارة يكون بالغسل، وقد مر، وقد يكون بالاستحالة، ومعنى الاستحالة انقلاب الشيء من صفة إلى أخرى .فإذا تخللت الخمرة أي انقلبت بنفسها سواء كانت محترمة أم غير محترمة طهرت لأن النجاسة والتحريم إنما كانا لأجل الإسكار ، وقد زال ولأن العصير لا يتخلل إلا بعد التخمر فلو لم نقل بالطهارة لتعذر اتخاذ الخل قال النووي في شرح مسلم : وأجمعوا على أنها إذا انقلبت بنفسها خلا طهرت، وحكى عن سحنون أنها لا تطهر : فإن صح عنه فهو محجوج بإجماع من قبله وإن خللت بطرح شيء فيها من بصل أو خميرة أو غير ذلك لم تطهر، ولا يطهر هذا الخل بعده أبدا لا بغسل ولا بغيره واحتج لذلك بأنه عليه الصلاة والسلام « **سئل عن الخمر يتخذ خلا فقال لا**» [(١)] رواه مسلم، واحتج لتحريم التخليل أيضا بأن طلحة رضي الله عنه أسلم وعنده خمر لأيتام «**فقال يا رسول الله أخللها قال لا : أهرقها**» [(٢)] ولأنه استعجل الخل بفعل محرم فحرم كما لو قتل مورثه لاستعجال الإرث فإنه لا يرثه معاملة له بنقيض مقصوده وإن خللت لا بطرح شيء فيها بأن نقلت من شمس إلى ظل أو عكسه فإنها تطهر على الراجح، وكذا لو فتح الوعاء حتى دخل الهواء، والفرق بين هذا وبين ما إذا طرح فيها شيء أو وقع بنفسه أن الواقع ينجس بالخمرة فإذا استحالت خلا تنجست بالعين الحاصلة فيها ولا يطهر النجس إلا بالماء والله أعلم .

(**فائدة**) : الخمر اسم للمسكر من ماء العنب عند الأكثرين، ولا يطلق على غيره إلا مجازا كذا ذكره الرافعي في باب حد الخمر مقتضاه أن النبيذ لا يطهر بالتخلل وبه صرح القاضي أبو الطيب ونقله عنه ابن الرفعة وأقره على ذلك، لكن ذكر البغوي أنه لو ألقى الماء في عصير العنب حالة عصره لم يضره بلا خلاف البصل ونحوه، وما ذكره يدل على طهارة النبيذ بطريق الأولى، والله أعلم ، وقد ألحق بعضهم بالخمر العلقة إذا استحالت فصارت آدميا والبيضة المذرة إذا صارت فرخا ودم الظبية إذا صارت مسكا والميتة إذا صارت دودا وفي الإلحاق نر، والله أعلم .

---

(١) مسلم: (١٩٨٣)

(٢) أبو داود (٣٦٧٥)، والترمذي: (١٣١١)، أحمد : ٣/١١٩، ١٨٠ .

١٧ - { باب الحيض والنفاس }

قال: (**فصل : ويخرج من الفرج ثلاثة دماء : دم الحيض ، ودم النفاس، ودم الاستحاضة ، فالحيض هو الدم الخارج من فرج المرأة على سبيل الصحة من غير سبب الولادة ، والنفاس هو الدم الخارج عقب الولادة،والاستحاضة هو الدم الخارج فى غير أيام الحيض والنفاس**) الدم الخارج من الرحم إن كان خروجه بلا علة بل جبلة أى تقتضيه الطباع السليمة فهو دم حيض وهو شىء كتبه الله تعالى على بنات آدم كما جاءت به السنة الشريفة، وهو فى اللغة : السيلان يقال حاض الوادى إذا سال. وفى الشرع : دم يخرج بعد بلوغ المرأة من أقصى رحمها بشروط معروفة،وله أسماء: الحيض والعراك والضحك والاكبار والإعصار والطمث والدراس قال الإمام: وسمى نفاسا لأنه عليه الصلاة والسلام قال لعائشة رضى الله عنها: « **أنفست** » [1] والذى يحيض من المخلوقات أربعة،المرأة ، والضبع ، والأرنب، والخفاش .

وأما دم النفاس فهو الخارج عقيب ولادة ما تنقضى به العدة سواء وضعته حيا أو ميتا كاملا كان أو ناقصا، وكذا لو وضعت علقة أو مضغة جزم به فى الروضة وسواء كان أحمر أو أصفر مبتدأة كانت فى الولادة أولا،ويؤخذ من كلام الشيخ أن الدم الخارج مع الولد أو قبله لا يكون نفاسا وهو كذلك على الراجح،والنفاس فى اللغة : هو الولادة،وفى اصطلاح الفقهاء : كما ذكره الشيخ ويسمى هذا الدم نفاسا؛ لأنه يخرج عقب نفس،وأما الدم الخارج وليس بحيض ولا بعد الولادة فإن كان فى زمن يمكن فيه الحيض إلا أنه خرج فى غير أوقات الحيض لمرض أو فساد من عرق فمه فى أدنى الرحم يسمى: العاذل بالذال المعجمة ويقال بالمهملة فهو استحاضة وما عدا هذه الدماء إذا خرج من الفرج فهو دم فساد كالخارج قبل سن البلوغ، والله أعلم .

قال: (**وأقل الحيض يوم وليلة،وغالبة ست أو سبع،وأكثره خمسة عشر يوما**) :
أقل الحيض يوم وليلة للاستقراء،وهو التتبع،روى ذلك عن على بن أبى طالب رضى الله عنه، ونص الشافعى رضى الله عنه على ذلك فى عامة كتبه،ونص فى موضع آخر : أن أقله يوم. ومراد الشافعى بليلته،وغالبة ست أو سبع لقوله ﷺ لحمنة بين جحش: «**تحيضين ستة أيام أو سبعة فى علم الله تعالى ،ثم اغتسلى وإذا رأيت أنك قد طهرت واستنقأت فصلى أربعاً وعشرين أو ثلاثاً وعشرين ليلة وأيامهن وصومى،فإن ذلك يجزيك وكذلك فافعلى فى كل شهر كما يطهرن لميقات حيضهن وطهرهن**» [2] رواه أبو داود

(١) البخارى: (٢٩٤)،ومسلم: (١٢١١)، النسائى: (٢٩٣، ٣٥٣)، ابن ماجه: (٢٩٦٣) .
(٢) أبو داود: (٢٨٧) صحيح

والترمذى، وقال: حسن صحيح وأكثره خمسة عشر يوما بلياليهن للاستقراء، وروى عن على رضى الله عنه أيضاً، قال الشافعى رأيت نساء أثبت لى عنهن لم يزلن يحضن خمسة عشر يوما، وعن شريك وعطاء نحوه، والمعتمد فى ذلك الاستقراء، ولا يصح الاستدلال بحديث: « **تمكث إحداهن شطر دهرها لا تصلى** » [١] ، لأنه حديث باطل لا يعرف، قاله النووى فى شرح المهذب .

قال : (**وأقل النفاس لحظة، وأكثره ستون يوماً، وغالبه أربعون يوماً**) : أقل النفاس لحظة وهى عبارة المنهاج، وفى التنبيه أقله مجة، وقال فى الروضة تبعاً للرافعى: لاحد لأقله، بل يوجد حكم النفاس بما وجد به، وحجة ذلك الاستقراء، وأكثره ستون يوما للاستقراء، قال الأوزاعى: عندنا امرأة ترى النفاس شهرين، وقال ربيعة شيخ مالك: أدركت الناس يقولون أكثر ما تنفس المرأة ستون يوما، وغالبه أربعون لما روت أم سلمة رضى الله عنها قالت : « كانت النفساء على عهد رسول الله ﷺ تقعد بعد نفاسها أربعين يوماً » [٢] رواه أبو داود والترمذى وصححه الحاكم، قال النووى فى شرح المهذب: إنه حسن وأثنى عليه البخارى ، واحتج بعضهم بهذا الحديث، على أن أكثره أربعون، والمذهب الأول للوجود، والحديث محمول على الغالب جمعاً بينه وبين الاستقراء .

قال : (**وأقل الطهر بين الحيضتين خمسة عشر يوماً ولا حد لأكثره**) : احتج له بالاستقراء، ولأنه إذا كان الحيض خمسة عشر يوما لزم فى الطهر ما ذكرنا، ولا حد لأكثر الطهر؛ لأن من النساء من تحيض فى السنة مرة، بل فى عمرها مرة.

وقوله: بين الحيضتين، احترز به عن الطهر الفاصل بين الحيض والنفاس فإنه يجوز أن يكون أقل من خمسة عشر يوما كما إذا رأت الحامل دما، وقلنا بالصحيح إن الحامل تحيض فولدت بعده مثلا بعشرة أيام فإن هذا طهر فاصل لكن بين حيض ونفاس، قال ابن الرفعة: احترز به عن طهر المبتدأة والآيسة .

قال :(**وأقل زمان تحيض فيه الجارية تسع سنين ولا حد لأكثره**) : دليله الوجود، قال الشافعى رضى الله عنه: أعجب ما سمعت من النساء تحضن نساء تهامة تحضن لتسع سنين، [٣] فيه حديث رواه البيهقى عن عائشة رضى الله عنها [٤] ، ولأن كل ما لا

---

(١) الترمذى: (١٢٨) صحيح .

(٢) أبو داود: (٣١١)، والترمذى: (١٣٩) حسن لغيره .

(٣) البيهقى: ك (٢) ب (١٠) ح (١).

(٤) البيهقى : ك (٢) ب (١٠) ح (٢) ضعيف.

ضابط له فى الشرع ولا فى اللغة يرجع فيه إلى الوجود ،وقد وجده الشافعى رضى الله عنه: ثم المراد بالتسع استكمالها على الصحيح،وقيل نصف التاسعة،وقيل الطعن فيها،فعلى الصحيح المراد التقريب لا التحديد على الصحيح،فعلى هذا لو رأت الدم قبل استكمال التاسعة فى زمن لا يسع طهراً وحيضاً، كان حيضاً جزم به الرافعى والنووى.وإن كان يسعهما لا يكون حيضا،وقال الماوردى: إن تقدم بيوم أو يومين كان حيضا وإلا فلا،وقال الدارمى: لا يضر نقصان شهر وشهرين والله أعلم .

قال :(**وأقل مدة الحمل ستة أشهر ولحظتان وأكثره أربع سنين وغالبه تسعة أشهر**): أما كون أقل مدة الحمل ستة أشهر فلأن عثمان رضى الله عنه أتى بامرأة قد ولدت لستة أشهر فشاور القوم فى رجمها،فقال ابن عباس رضى الله عنهما أنزل الله تعالى: ﴿**وحمله وفصاله ثلاثون شهراً**﴾ [1] وأنزل :﴿ **وفصاله فى عامين**﴾ [2] فالفصل فى عامين والحمل فى ستة أشهر فرجعوا إلى قوله فصار إجماعا،وأما كون أكثر مدة الحمل أربع سنين فدليله الاستقراء،قال مالك: هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق وحملت ثلاثة أبطن فى اثنتى عشرة سنة كل بطن أربع سنين،ورواه مجاهد أيضا،وجاء رجل إلى مالك بن دينار،فقال: يا أبا يحيى ادع لامرأة حبلى منذ أربع سنين فى كرب شديد،فدعا لها :فجاء رجل إلى الرجل،فقال: أدرك امرأتك : فذهب الرجل،ثم جاء وعلى رقبته غلام ابن أربع سنين قد استوت أسنانه، والله أعلم.

١٨ - { باب ما يحرم بالحيض والنفاس}

قال:(**ويحرم بالحيض والنفاس ثمانية أشياء:الصلاة والصوم**):**يحرم على الحائض الصلاة وكذا سجود التلاوة**)،والشكر لقوله ﷺ : « **إذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة**» [3] الحديث،والإجماع منعقد على التحريم،ولا تقضيها أيضاً : لما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت : « كنا نحيض عند رسول الله،ثم نطهر فنؤمر بقضاء الصوم،ولا نؤمر بقضاء الصلاة» [4] وكما يحرم على الحائض الصلاة يحرم عليها الصوم لمفهوم هذا الحديث،والإجماع منعقد على تحريم الصوم،ولكن تقضى الحائض الصوم لحديث عائشة

---

(١) الأحقاف: ١٥ .

(٢) لقمان: ١٤ .

(٣) البخارى : (٣٢٠) و مسلم:(٣٣٣)، وأبو داود: (٢٨٢)، والترمذى: (١٢٥) ، والنسائى: (٢٠٢)، وابن ماجه:(٦٢١).

(٤) البخارى: (٣٢١)، ومسلم:(٣٣٥)، وأبو داود: (٢٦٢، ٢٦٣)، والترمذى: (١٣٠) ، والنسائى: (٣٨٠)، وابن ماجه: (٦٣١).

رضى الله عنها .

قال : (**وقراءة القرأن ومس المصحف وحمله**) : واحتج للقراءة بقول ﷺ : « **لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئاً من القرآن**»[١] رواه أبو داود والترمذى لكنه ضعيف، قال فى شرح المهذب، واحتج لمس المصحف بقوله تعالى: ﴿ **لا يمسه إلا المطهرون**﴾ [٢] ولقوله ﷺ : «**لا يمس القرآن إلا طاهر**» [٣] رواه الدارقطنى عن ابن عمر رضى الله عنهما، وإذا حرم مسه فحمله أولى إلا أن يكون فى أمتعة، ولم يقصد حمله بخصوصه، فإن فرض أنه المقصود حرم؛ جزم به الرافعى .

قال : (**ودخول المسجد**) : دخولها المسجد إن حصل معه جلوس أو لبث ولو قائمة أو ترددت حرم عليها ذلك، لأن الجنب يحرم عليه ذلك، ولا شك أن حدثها أشد من الجنابة، وإن دخلت مارة فالصحيح الجواز كالجنب، ومحل الخلاف إذا أمنت تلويث المسجد، بأن تلجمت واستثفرت، فإن خافت التلويث حرم بلا خلاف، قال الرافعى وغيره: وليس هذا من خاصية الحيض، بل من به سلس البول أو به جراحة نضاحة، ويخشى من مروره التلويث ليس له العبور، ولو كان نعل الداخل متنجسا ويتنجس منه المسجد لرطوبة النجاسة فليدلكه، ثم ليدخل. وهذا الدلك واجب يحرم تركه .

قال :(**والطواف**) : لقوله ﷺ لعائشة رضى الله عنها، وقد حاضت فى الحج «**افعلى ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفى بالبيت حتى تطهرى** » [٤] رواه الشيخان، واللفظ للبخارى، وقد اتفق الأئمة الأربعة على منعها منه لهذا الحديث ونتبرع بزيادة محلها الحج، وهى أن الحائض إذا خالفت وطافت طواف الركن لم يصح طوافها، ويجبر بدم عند غير الحنفية وتبقى على إحرامها، وقالت الحنفية يصح طوافها ويلزمها بدنة، ولا يصح سعيها بعده لكنه يجبر بشاة، وقال المغيرة من أصحاب مالك لا تشترط الطهارة، بل هى سنة، فإن طاف محدثا فعليه شاة، وإن طاف جنبا فعليه بدنة .

قال: (**والوطء والاستمتاع فيما بين السرة والركبة**) : حجة ذلك قوله تعالى: ﴿**فاعتزلوا النساء فى المحيض**﴾ [٥] وقال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه سألت

---

(١) أبو داود: (٢٢٩)، والترمذى: (١٣١) ضعيف.
(٢) سورة الواقعة : الآية ٧٩.
(٣) الدار قطنى:(٤٣١) ضعيف.
(٤) البخارى: (٢٩٤)، ومسلم: (١١١).
(٥) البقرة: آية : ٢٢٢.

رسول الله ﷺ عما يحل لى من امرأتى وهى حائض، فقال: « **لك ما فوق الإزار** »[١] . رواه أبو داود ولم يضعفه فيكون حسنا، وعن عائشة رضى الله عنها: « **أن رسول الله ﷺ كان يأمر إحدانا إذا كانت حائضاً أن تأتزر ويباشرها فوق الإزار** »[٢] وروى مسلم عن ميمونة نحوه، والمعنى فى تحريم ما تحت الإزار أنه حريم الفرج، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «**من حام حول الحمى يوشك أن يرتع فيه**»[٣] وقيل: إنما يحرم الوطء فى الفرج وحده، وهذا قول قديم للشافعى، وحجته ما رواه أنس أن اليهود كانوا إذا حاضت المرأة فيهم لم يواكلوها ولم يجامعوها فى البيوت . فسألت الصحابة رسول الله ﷺ ، فأنزل الله تعالى: ﴿**فاعتزلوا النساء فى المحيض**﴾ . فقال رسول الله ﷺ : « **اصنعوا كل شىء إلا النكاح**»[٤] رواه مسلم . قال النووى فى شرح المهذب: وهو أقوى دليلا فهو المختار، وكذا اختاره فى التحقيق وشرح التنبيه والوسيط . فعلى الأول هل يجوز الاستمتاع بالسرة والركبة وما حاذاهما؟ قال النووى: لم أر لأصحابنا فيه نقلا، والمختار الجزم بالجواز والله أعلم . قال الأسنائى: وقد سكت الأصحاب عن مباشرة المرأة للرجل، والقياس أنها كهو حتى لا تمس ذكره .

واعلم أنه لو خالف فاستمتع بها بغير الجماع لم يلزمه شىء بلا خلاف قاله النووى فى شرح المهذب . وإن جامع متعمدا عالما بالتحريم فقد ارتكب كبيرة ، ونقله فى الروضة عن النص ولا غرم عليه فى الجديد، بل يستغفر الله تعالى ويتوب إليه . لكن إن وطئ فى إقبال الدم وهو أوله وشدته فيستحب أن يتصدق بدينار . وإن جامع فى إدباره وضعفه يتصدق بنصف دينار، ونقل الداوودى عن نص الشافعى رضى الله تعالى عنه فى الجديد: أنه يلزمه ذلك، وهى فائدة مهمة ، وعلى القولين لا يجب على المرأة شىء ويجوز صرف ذلك إلى واحد، والله تعالى أعلم .

(**فرع**) إذا ادعت المرأة أنها حاضت فإن لم يتهمها بالكذب حرم الوطء، وإن كذبها لم يحرم، فلو اتفقا على الحيض واختلفا فى انقطاعه، فالقول قولها . قاله النووى فى شرح المهذب والله تعالى أعلم، واعلم أن تحريم الاستمتاع مستمر حتى ينقطع الدم وتغتسل لقوله

---

(١) أبو داود: (٢١٢) حسن.

(٢) البخارى: (٣٠٢)، ومسلم: (٢٩٣، ٢٩٤)، وأبو داود: (٢٦٨) ، والترمذى : (١٣٢) ، والنسائى: ك (١) ب (١٨٠) ح (٢٨٥- ٢٨٨) ، وابن ماجه: (٦٣٥ ، ٦٣٦) .

(٣) البخارى: (٢٠٥١)، ومسلم: (١٥٩٩)، وأبو داود : (٣٣٢٩)، (٣٣٣٠) ، والترمذى: (١٢١٨، ١٢١٩)، والنسائى: ٧/٢٤١ ، وابن ماجه: (٣٩٨٤) .

(٤) مسلم: (٣٠٢).

تعالى : ﴿ **حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله** ﴾ [١] ولا فرق فى الغسل بين المسلمة والذمية فإذا اغتسلت، ثم أسلمت أعادت الغسل على الصحيح، والله أعلم .

١٩ - { باب ما يحرم على الجنب والمحدث }

قال : (**ويحرم على الجنب خمسة أشياء : الصلاة وقراءة القرآن ومس المصحف والطواف واللبث فى المسجد**) سمى الجنب بذلك لأنه يبعد بالجنابة عن هذه الأشياء . أما تحريم الصلاة فبالإجماع وفى معناها سجود التلاوة والشكر .

وأما تحريم القراءة ولو آية أو حرفا سواء أسر أو جهر إذا نطق بلسانه فلقوله ﷺ : « **لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئاً من القرآن** » [٢] رواه الترمذى وهو ضعيف، واحتج للتحريم بقول على رضى الله عنه « لم يكن يحجب النبى ﷺ عن القرآن شىء سوى الجنابة» وروى يحجز. رواه أبو داود[٣]، والترمذى وغيره ، وقال إنه حسن ، وقد كان منع الجنب القراءة مشهورا بين الصحابة رضى الله عنهم، ولو لم يجد ماء ولا ترابا وصلى فهل تحرم الفاتحة أم لا؟ وجهان أصحهما عند الرافعى بقاء التحريم، ويعدل إلى الذكر وصحح النووى وجوب القراءة. وأما تحريم مس المصحف، فإذا حرم على المحدث فالجنب أولى، وإذا حرم المس فالحمل أولى بالتحريم. وأما تحريم الطواف فلقوله ﷺ : « **الطواف بالبيت صلاة** » [٤] رواه الحاكم ، وقال صحيح الإسناد ووافقه جماعة، وروى أيضا « **الطواف بمنزلة الصلاة إلا أن الله تعالى أحل فيه النطق . فمن نطق فلا ينطق إلا بخير** » [٥] قال الحاكم صحيح على شرط مسلم . وأما تحريم اللبث فى المسجد فلقوله تعالى : ﴿ **ولا جنبا إلا عابرى سبيل حتى تغتسلوا** ﴾ [٦] أى لا تقربوا مواضع الصلاة: ولقوله عليه الصلاة والسلام: « **إنى لا أحل المسجد لحائض ولا جنب** » رواه أبو داود: وقال ابن القطان إنه حسن [٧] .

واعلم أن التردد فى المسجد بمنزلة اللبث، ولا فرق فى اللبث بين القعود والقيام، واحترز الشيخ بالمسجد عن غيره كالمدارس والربط ونحوهما، ثم هذا إذا لم يكن عذر، فإن كان كما لو احتلم فى المسجد ولم يتمكن من الخروج لإغلاق الباب أو لخوف

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٢ .

(٢) الترمذى: (١٣١) ضعيف .

(٣) أبو داود: (٢٢٩) ، والترمذى: (١٤٦) ضعيف .

(٤) الحاكم: ١/ ٦٣٠ صحيح موقوف .

(٥) الحاكم: ٢/٢٩٣ .

(٦) النساء : الآية ٤٣ .

(٧) أبو داود: (٢٣٢) ضعيف .

على نفسه أو ماله، قال الرافعي: وليتيمم بغير تراب المسجد. قال النووي: يجب التيمم، وقال الرافعي في الشرح الصغير إنه مستحب، وقال النووي في شرح المهذب: إن التيمم بتراب المسجد حرام ويجوز التيمم بما حملته الريح إليه، (وقوله: واللبث) يقتضي أنه لا يحرم المرور فيه وهو كذلك للآية، وكما لا يحرم لا يكره إن كان له غرض مثل كون المسجد أقرب في الطريق، وإن لم يكن له غرض كره قاله في الروضة تبعا للرافعي، وقال في شرح المهذب أنه لا يكره والأولى أن لا يفعل، وقيل يحرم العبور إن وجد طريقا غيره، وحيث عبر لا يكلف الإسراع ويمشي على العادة، قاله الإمام.

(فرع) إذا تلفظ الجنب بشيء من أذكار القرآن كقوله في ابتداء أكله باسم الله، وفي آخره الحمد لله وعند الركوب: «سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين» أي مطيقين ونحوه إن قصد الذكر فقط لا يحرم، وإن قصد القرآن حرم، وإن قصدهما حرم، وإن لم يقصد شيئافجزم الرافعي بأنه لا يحرم. قال الإمام: وهو مقطوع به لأن المحرم القرآن، وعند عدم القصد لا يسمى قرآنا . وقال النووي في شرح المهذب. أشار العراقيون إلى التحريم ، قال ابن الرفعة: وهو الظاهر . قال الطبري في شرح التنبيه: الوجه القطع بالتحريم لوضع اللفظ للتلاوة، والله أعلم .

قال: (**ويحرم على المحدث ثلاثة أشياء : الصلاة والطواف ومس المصحف وحمله**): تحرم الصلاة ذات الركوع والسجود على المحدث بالإجماع ، وسجود الشكر والتلاوة كالصلاة، وكذا صلاة الجنازة وفي الحديث: « **لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول** » [1] والغلول بضم الغين المعجمة الحرام. قال الترمذي: وهذا أصح شيء في الباب وأحسن . وأما تحريم الطواف فلقوله ﷺ : « **الطواف بالبيت صلاة**»[2] كما مر

وأما مس المصحف فلقوله تعالى : ﴿ **لا يمسه إلا المطهرون**﴾ [3] والقرآن لا يصح مسه : فعلم بالضرورة أن المراد الكتاب، وهو أقرب مذكور وعوده إلى اللوح المحفوظ ممنوع لأنه غير منزل، ولا يمكن أن يراد بالمطهرين الملائكة، لأنه نفي وإثبات والسماء ليس فيها غير مطهر، فعلم أنه أراد الآدميين، وكتب النبي ﷺ كتابا إلى أهل اليمن وفيه: « **لا يمس القرآن إلا طاهر**» رواه ابن حبان في صحيحه . وقال الحاكم: إسناده على شرط الصحيح، ويحرم مس الصندوق والخريطة التي فيهما المصحف لأنهما منسوبان إليه، والعلاقة كالخريطة إن قصد بذلك حمل المصحف وإن لم يقصده بل قصد حمل الصندوق أو الخريطة

---

(١) الترمذي : (١) صحيح.

(٢) النور آية : ٥٦.

(٣) النساء آية: ١٠٣.

أو قصـد مسهمـا فلا ، صححـه النووى ولو لف كمه على يده وقلب الأوراق بهـا حرم ، قطع به الجمهور؛ لأن الكم متصل به،وله حكم أجزائه كما فى السجود على ذلك .

وأما تحـريم الحمل فـلأنه أفحش من المس، نعم لو خـاف عليه من غـرق أو حرق أو نجاسة أو كـافر ولم يتمكن من الطهارة والتـيمم أخذه مع الحدث للضرورة، فـالأخذ والحالة هذه واجب. قاله النووى فى شرح المهذب والتحقيق، والله أعلم.

٢ - كتاب الصلاة

١ - [باب الصلوات المفروضة وأوقاتها]

(الصلوات المفروضات خمس : الظهر وأول وقتها زوال الشمس وآخره إذا صار ظل كل شيء مثله بعد ظل الزوال) الصلاة في اللغة الدعاء قال الله تعالى: ﴿**وصل عليهم**﴾[1] أي ادع لهم، وفي الشرع عبارة عن أقوال وأفعال مفتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم بشروط . والأصل في وجوبها قوله تعالى : ﴿ **وأقيموا الصلاة**﴾[2] أي حافظوا عليها، والأحاديث في ذلك كثيرة جداً، والإجماع منعقد على ذلك، وبدأ بذكر أوقاتها؛ لأن أهم أمور الصلاة معرفة أوقاتها، لأن بدخول الوقت تجب وبخروجه تفوت والأصل في التوقيت الكتاب والسنة: قال الله تعالى: ﴿**إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً**﴾[3] أي مكتوبة موقتة، وروى ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « **أمَّني جبريل عليه السلام عند البيت مرتين فصلى بي الظهر حين زالت الشمس وكان قدر شراك النعل، وصلى بي العصر حين كان ظله مثله، وصلى بي المغرب حين أفطر الصائم، وصلى بي العشاء حين غاب الشفق الأحمر، وصلى بي الفجر حين حرم الطعام والشراب للصائم، فلما كان الغد صلى بي الظهر حين كان ظله مثله، وصلى بي العصر حين كان ظله مثليه، وصلى بي المغرب حين أفطر الصائم ، وصلى بي العشاء إلى ثلث الليل الأول، وصلى بي الفجر بإسفار، ثم التفت إلى وقال يا محمد هذا وقت الأنبياء من قبلك والوقت ما بين هذين الوقتين**»[4] رواه أبو داود والترمذي وحسنه، وصححه ابن خزيمة والحاكم، وقال الترمذي: قال البخاري انه أصح شيء في المواقيت، والشراك بشين معجمة مكسورة :أحد سيور النعل، والظل في اللغة الستر، تقول : أنا في ظلك وفي ظل الليل، وهو يكون من أول النهار إلى آخره، والفيء يختص بما بعد الزوال .

(وقوله زوال الشمس) أي فيما يظهر لنا لاما في نفس الأمرلأن الشمس إذا انتهت إلى وسط السماء، وهي حالة الاستواء يبقى للشاخص ظل في أغلب البلاد، ويختلف مقداره باختلاف الأمكنة والفصول، فإذا مالت الشمس إلى جانب المغرب حدث الظل في جانب المشرق، فحدوثه في مكان لا ظل للشاخص فيه كمكة وصنعاء اليمن هو الزوال، وزيادته في

---

(١) التوبة آية: ١٠٣ .

(٢) النسائي: (٢٢١٥) ، والترمذي: (٩٦٧) ، والدارمي: (١٨٤٧، ١٨٤٨) ، وأحمد : ٣/ ٤١٤ و٤/ ٦٤ و٥/ ٣٧٧ .

(٣) سورة الواقعة: آية ٧٩ .

(٤) أبو داود: (٣٩٣) ،والترمذي: (١٤٩) حسن .

مكان للشاخص فيه ظل هو الزوال الذى به يدخل وقت الظهر، فإذا صار ظل كل شىء مثله غير ظل الزوال حالة الاستواء، فهو آخر وقت الظهر.

وقال: (**والعصر وأول وقتها الزيادة على ظل المثل وآخره فى الاختيار إلى ظل المثلين، وفى الجواز إلى غروب الشمس**) إذا صار ظل كل شىء مثله فهو آخر وقت الظهر، وأول وقت العصر للخبر لكن لا بد من زيادة ظل وإن قلت، لأن خروج وقت الظهر لا يكاد يعرف إلا بتلك الزيادة فإذا صار ظل كل شىء مثليه خرج وقت الاختيار، وسمى بذلك؛ لأن المختار هو الراجح، وقيل لأن جبريل عليه السلام اختاره، وقوله الجواز إلى غروب الشمس حجته: قوله عليه الصلاة والسلام « **وقت العصر ما لم تغرب الشمس**»[1] وإسناده فى مسلم. واعلم أن للعصر أربعة أوقات. وقت فضيلة وهو إلى أن يصير الظل مثل الشاخص. ووقت جواز بلا كراهة، وهو من مصير الظل مثليه إلى الاصفرار ووقت كراهة يعنى يكره التأخير إليه وهو من الاصفرار إلى قبيل الغروب. ووقت تحريم وهو تأخير الصلاة إلى وقت لا يسعها، وان قلنا كلها أداء.

قال: (**والمغرب وقتها واحد وهو غروب الشمس**) دليل ذلك حديث جبريل عليه السلام، لأنه أم النبى ﷺ فى وقت واحد فى اليومين، ومتى يخرج وقت المغرب؟ فيه قولان: الجديد الأظهر أنه يخرج بمقدار طهارة، وستر عورة، وأذان، وإقامة، وخمس ركعات، والاعتبار فى ذلك بالوسط المعتدل، والقديم لا يخرج حتى يغيب الشفق الأحمر لقوله ﷺ: « ووقت المغرب إذا غابت الشمس ما لم يسقط الشفق» رواه مسلم، وعن بريدة رضى الله عنه: « أن سائلاً سأل رسول الله ﷺ عن مواقيت الصلاة، فصلى به يومين، فصلى به المغرب فى اليوم الأول حين غابت الشمس وصلاها فى اليوم الثانى قبل أن يغيب الشفق، ثم قال: أين السائل عن وقت الصلاة؟ فقال الرجل: ها أنا يا رسول الله. فقال: « **وقت صلاتكم بين ما رأيتم**»[2] رواه مسلم، والأحاديث فى ذلك كثيرة، قال الرافعى: واختار طائفة من الأصحاب القديم ورجحوه، قال النووى: الأحاديث الصحيحة مصرحة بما قاله فى القديم، وتأويل بعضها متعذر فهو الصواب، وممن اختاره من أصحابنا ابن خزيمة والخطابى والبيهقى والغزالى فى الإحياء والبغوى فى التهذيب وغيرهم، والله أعلم.

قال: (**والعشاء وأول وقتها إذا غاب الشفق الأحمر وآخره فى الاختيار إلى ثلث الليل، وفى الجواز إلى طلوع الفجر الثانى**) ويدخل وقت العشاء بغيبوبة الشفق

---

(١) مسلم: (٦١٢).

(٢) مسلم: (٦١٣).

للأحاديث، قال ابن الرفعة: وهو بالإجماع، والاختيار أن لا تؤخر عن ثلث الليل لحديث جبريل عليه السلام وغيره، وفى قول حتى يذهب نصف الليل لقوله ﷺ: «**وقت العشاء إلى نصف الليل**» (١) قال النووى فى شرح المهذب: إن كلام الأكثرين يقتضى ترجيح هذا، وصرح فى شرح مسلم بتصحيحه، فقال: إنه الأصح ووقت الجواز إلى طلوع الفجر الثانى للأخبار، وذكر الشيخ أبو حامد أن لها وقت كراهة وهو ما بين الفجرين، والله أعلم

قال: (**والصبح وأول وقتها طلوع الفجر وآخره فى الاختيار إلى الإسفار، وفى الجواز إلى طلوع الشمس**) أول وقت الصبح طلوع الفجر الصادق وهو المنتشر ضوؤه معترضا بالأفق وهو الثانى، دليله حديث جبريل عليه السلام، أما الفجر الأول فلا، وهو أزرق مستطيل، ويسمى الكاذب لأنه ينور ثم يسود، ووقت الاختيار إلى الإسفار لبيان جبريل عليه السلام، ثم يبقى وقت الجواز إلى طلوع الشمس لقوله ﷺ: « **من أدرك من الصبح ركعة قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح** » (٢) رواه مسلم .

واعلم أن الجواز بلا كراهة إلى طلوع الحمرة، فإذا طلعت يبقى وقت الكراهة إلى طلوع الشمس إذا لم يكن عذر .

(**مسألة**) يكره النوم قبل صلاة العشاء، والحديث بعدها إلا فى خير كمذا كرة العلم، وترتيب أمور يعود نفعها على الدين والخلق، لقول أبى برزة الأسلمى رضى الله عنه إن النبى ﷺ: « كان يكره النوم قبل صلاة العشاء والحديث بعدها» (٣) رواه الشيخان ولا فرق بين الحديث المكروه، والمباح والمعنى فى كراهة النوم قبلها مخافة استمراره إلى خروج الوقت، ولهذا قال ابن الصلاح: إن هذه الكراهة تعم سائر الصلوات، وأما الحديث بعدها فلأنه يخاف من ذلك أن تفوته الصبح عن وقتها أو عن أوله أو تفوته صلاة الليل إن كان له تهجد، وقيل: لأن الصلاة التى هى أفضل تكون خاتمة عمله لاحتمال موته فى نومه، وقيل لأن الله تعالى جعل الليل سكنا، والحديث يخرجه عن ذلك، والله أعلم .

٢ - { باب شرائط وجوب الصلاة }

قال: (**فصل : وشرائط وجوب الصلاة ثلاثة أشياء : الإسلام والبلوغ والعقل**):
من اجتمع فيه الإسلام والبلوغ والعقل والطهارة عن الحيض والنفاس فلا شك فى وجوب الصلاة عليه، فأما الكافر فإن كان كفره أصليا لم تجب عليه الصلاة؛ لأنها لا تصح منه فى

---

(١) مسلم: (٦١٢).

(٢) مسلم: (٦٠٨).

(٣) البخارى: (٥٤٧)، ومسلم: (٦٤٧).

الكفر، ولا يجب عليه قضاؤها إذا أسلم بلا خلاف تخفيفا، فلا يجوز أن يخاطب بها كالحائض، وهذا ظاهر نص الشافعي، وبه قال الشيخ أبو حامد وطرده في جميع فروع الشريعة، وحكى عن العراقيين كذا قاله الفقهاء ، لكن الصحيح في الروضة وغيرها أن الكافر الأصلي مخاطب بالصلاة وغيرها من فروع الشريعة، ووجه الجمع أن الفقهاء يقولون: إنه غير مخاطب حال كفره، والذين قالوا إنه مخاطب قالوا شرط خطابه أن يسلم فمن لم يسلم فلا يخاطب فاعرفه، وأما المرتد فتجب عليه الصلاة والقضاء بلا خلاف إذا أسلم؛ لأنه بالإسلام التزم ذلك فلا تسقط عنه بالردة كمن أقر بمال، ثم ارتد لا يسقط عنه، وأما الصبي ومن زال عقله بجنون أو مرض ونحوهما فلا تجب عليه لقوله ﷺ : « **رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل**»[١] أخرجه أبو داود والترمذي، وقال: حديث حسن، ودليل عدم الوجوب في حق الحائض والنفساء يعلم من الحيض .

٣ - [باب الصلوات المسنونة]

قال: (**والصلوات المسنونة خمس: العيدان والكسوفان والاستسقاء**): مراده بالمسنونة التي يسن لها الجماعة، وستأتي في مواضعها إن شاء الله تعالى .

قال : (**والسنن التابعة للفرائض سبع عشرة ركعة ، ركعتا الفجر ، وأربع قبل الظهر ، وركعتان بعدها، وأربع قبل العصر ، وركعتان بعد المغرب، وثلاث بعد العشاء يوتر بواحدة منهن**) اختلف الأصحاب في عدد الركعات التابعة للفرائض ، فالأكثرون على أنها عشر ركعات، والمراد الراتبة المؤكدة وإلا فما ذكره الشيخ سنة، وسنورد أدلته، وهي ركعتان قبل الصبح، وركعتان قبل الظهر، وركعتان بعدها، وركعتان بعد المغرب، وركعتان بعد العشاء، وحجة ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «صليت مع النبي ﷺ ركعتين قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء»[٢] وحدثتني حفصة بنت عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ : « **كان يصلي ركعتين خفيفتين بعد ما يطلع الفجر**»[٣] رواه الشيخان، ومن ذكر أربعا قبل الظهر ، فحجته ما روى البخاري عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ : « **كان لا يدع أربعاً قبل الظهر** » [٤] ومن ذكر أربعا قبل

---

(١) أبو داود: (٤٣٩٨) ، والترمذي: (١٤٤٣) .

(٢) البخاري: (٩٣٧) وأطرافه (١١٦٥، ١١٧٢، ١١٨٠)، ومسلم: (٧٢٩)، وأبو داود: (١٢٥٠) ، والترمذي: (٤٣١) ، والنسائي: ٢/١١٩ .

(٣) البخاري: (٦١٨، ١١٧٣، ١١٨١)، ومسلم : (٧٢٣).

(٤) البخاري: (١١٨٢).

العصر . فحجته ما روى الترمذى عن على رضى الله عنه أن النبى ﷺ «**كان يصلى قبل العصر أربع ركعات يفصل بينهن**» (١) وقال: إنه حديث حسن، وروى «**رحم الله امرأ صلى قبل العصر أربعاً**»(٢) قال الترمذى: حسن، وصححه ابن حبان، والركعتان بعد العشاء مذكورتان فى حديث ابن عمر، ثم المراد بالمؤكد ما واظب عليه النبى ﷺ ، وهل يستحب ركعتان قبل صلاة المغرب؟ وجهان قال النووى: الصحيح استحبابهما ففى صحيح البخارى «**صلوا قبل صلاة المغرب قال فى الثالثة لمن شاء**» (٣) وفى مسلم «**كانوا يبتدرون السوارى لهما إذا أذن المغرب حتى إن الرجل ليدخل المسجد فيحسب أن الصلاة قد صليت لكثرة من يصليهما**» (٤). والثانى: لا يستحبان لما روى ابن عمر رضى الله عنهما قال: « ما رأيت أحداً يصلى الركعتين قبل المغرب على عهد رسول الله ﷺ »(٥) رواه الترمذى بإسناد حسن، والله أعلم .

قال: (**وثلاث نوافل مؤكدات، صلاة الليل، وصلاة الضحى، وصلاة التراويح**)

لاشك فى استحباب قيام الليل، وقد أجمعت الأئمة على استحبابه، قال الله تعالى: ﴿**ومن الليل فتهجد به نافلة لك**﴾(٦) وقال تعالى: ﴿ **كانوا قليلاً من الليل ما يهجعون**﴾(٧) وكان واجبا نسخ، وفى الحديث « **عليكم بقيام الليل فإنه دأب الصالحين قبلكم وقربة لكم إلى ربكم ومكفرة للسيئات ومنهاة عن الإثم**» (٨) رواه الحاكم، وقال: إنه على شرط البخارى، وفى الخبر أيضا « **من صلى فى ليلة بمائة آية لم يكتب من الغافلين ومن صلى بمائتى آية فإنه يكتب من القانتين المخلصين**» (٩) رواه الحاكم، وقال: إنه على شرط مسلم، واعلم أن وسط الليل أفضل لقوله ﷺ : « لما سئل أى الصلاة أفضل بعد المكتوبة ؟ فقال: « **صلاة جوف الليل**» (١٠) ولأن العبادة فيه أثقل، والغفلة أكثر، والنصف الأخير أفضل من الأول، لمن

---

(١) الترمذى: (٤٢٧) حسن.
(٢) الترمذى: (٤٢٨) ، وابن حبان: (٣٤٤٤) حسن.
(٣) البخارى : (١١٨٣) وطرفه (٧٣٦٨).
(٤) مسلم: (٨٣٧).
(٥) لم أجده عند الترمذى، ولكن عند أبى داود: (١٢٨٤).
(٦) الإسراء: الآية: ٧٩.
(٧) الذاريات: الآية: ٢٠.
(٨) الحاكم: ١/ ٤٥١ صحيح.
(٩) الحاكم: ١/ ٤٥٢ صحيح.
(١٠) الشورى: الآية: ١١.

أراد قيام نصفه لقوله تعالى: **﴿وبالأسحار هم يستغفرون﴾**[١] ولأنه وقت نزول الرب سبحانه وتعالى، وهو نزول قدرة، لا حلول ولا تجسيم: **﴿ليس كمثله شيء وهو السميع البصير﴾**[٢] وأفضل من ذلك، كما قاله في الروضة السدس الرابع والخامس لقوله ﷺ: **«أحب الصلاة إلى الله تعالى صلاة داود كان ينام نصف الليل ويقوم ثلثه وينام سدسه»**[٣] ويكره قيام الليل كله، قال في الروضة: إذا داوم عليه لأنه مضر للعينين والجسد كما جاء في الحديث، قال المحب الطبري: فإن لم يجد بذلك مشقة استحب، لا سيما للتلذذ بمناجاة الله سبحانه، فإن وجد بذلك مشقة ومحذورا كره، وإلا لم يكره ورفقه بنفسه أولى، وترك قيام الليل مكروه لمن اعتاده لقوله ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص: **«يا عبد الله لا تكن مثل فلان كان يقوم الليل ثم تركه»**[٤] رواه الشيخان والله أعلم.

ومن السنن صلاة الضحى قال الله تعالى: **﴿يسبحن بالعشى والإشراق﴾**[٥] قال ابن عباس رضى الله عنهما: **الإشراق صلاة الضحى**، وفي الصحيحين: عن أبي هريرة رضى الله عنه قال: **«أوصاني خليلي بثلاث: صيام ثلاثة أيام من كل شهر وركعتى الضحى وأن أوتر قبل أن أنام»**[٦] زاد البخارى لا أدعهن، ثم أقل الضحى ركعتان، وأما أكثرها فالذى ذكره الرافعى في المحرر والشرح الصغير، ونقله في الشرح الكبير عن الروياني وأقره أنها اثنتا عشرة ركعة، واحتج له بقوله ﷺ لأبي ذر رضى الله عنه: **«إن صليت الضحى اثنتى عشرة ركعة بنى الله لك بيتاً في الجنة»**[٧] رواه البيهقى وضعفه، وقال النووى في شرح المهذب: أكثرها ثمان ركعات، قاله الأكثرون، ورواه الشيخان[٨] من حديث أم هانئ وذكر مثله في التحقيق. قال الرافعي: ووقتها من حين ترتفع الشمس أى قدر رمح إلى الاستواء وتبعه النووى على ذلك في شرح المهذب، وكذا ابن الرفعة. لكن قال النووى في الروضة الذى قاله الأصحاب: إن وقتها يدخل بطلوع الشمس لكن يستحب تأخيرها إلى الارتفاع، وقال الماوردى: وقتها المختار إذا مضى ربع النهار، وجزم به النووى في التحقيق، قال

---

(١) مسلم: (١١٦٣)، وأبو داود: (٢٤٢٩)، والنسائي: ٣/٢٠٦ صحيح.

(٢) الذاريات: الآية: ١٨.

(٣) البخاري: (١١٣١)، ومسلم: (١١٥٩)، وأبو داود: (٢٤٢٧)، والنسائي: ٤/١٩٨، وابن ماجه: (١٧١٢).

(٤) البخاري: (١١٥٢)، ومسلم: (١١٥٩).

(٥) ص: الآية: ١٨.

(٦) البخاري: (١١٧٨) وطرفه (١٩٨١)، ومسلم: (٧٢١).

(٧) البيهقى ٣/٤٨ ضعيف.

(٨) البخاري: (٣٥٧)، ومسلم: (٣٣٦).

الغزالي والمعنى فيه حتى لا يخلو ربع النهار عن عبادة، والله أعلم .

وأما صلاة التراويح فلا شك فى سنيتها ، وانعقد الإجماع على ذلك : قاله غير واحد ولا عبرة بشواذ الأقوال ، وفى الصحيحين « **من قام رمضان إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه** » [1] وفيهما من حديث عائشة رضى الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام «صلاها ليالى فصلوها معه ثم صلى فى بيته بقية الشهر، وقال: « **إنى خشيت أن تفرض عليكم فتعجزوا عنها** » [2] ثم إنه عليه الصلاة والسلام استمر على ذلك، وكذلك الصديق رضى الله عنه، وصدرا من خلافة الفاروق رضى الله عنه، ثم رأى الناس يصلونها فى المسجد فرادى واثنين اثنين وثلاثة ثلاثة فجمعهم على أبى رضى الله عنه ووضب لهم عشرين ركعة وأجمع الصحابة معه على ذلك، وفعل عمر ذلك لأمنه الافتراض، وسيمت بالتراويح؛ لأنهم كانوا يستريحون بعد كل تسليمتين وينوى فى كل ركعتين التراويح أو قيام رمضان ولو صلاها أربعا بتسليمة لم يصح؛ بخلاف ما لو صلى سنة الظهر أربعا بتسليمة فإنه يصح، والفرق أن التراويح، شرعت فيها الجماعة فأشبهت الفرائض فلا تغير عما وردت، ووقتها ما بين صلاة العشاء وطلوع الفجر الثانى، وفعلها فى الجماعة أفضل لما مر، وقيل الانفراد أفضل كسائر النوافل، وقيل: إن كان حافظا للقرآن آمنا من الكسل ولم تختل الجماعة بتخلفه فالانفراد أفضل وإلا فالجماعة أفضل والله أعلم .

٤ - [باب شرائط صحة الصلاة]

قال: (**فصل: وشرائط الصلاة قبل الدخول فيها خمسة أشياء**) اعلم أن الشرط فى اللغة: العلامة، ومنه أشراط الساعة، وفى الاصطلاح: ما يلزم من عدمه عدم الصحة وليس بركن، هذا هو المراد هنا وكذا ذكره بعض الشراح وهو صحيح إن عددنا المبطلات شروطا، وأما ما ذكره الشيخ فليس كذلك، ثم إن الصلاة لها شروط وأركان وأبعاض وهيئات، فالشروط كما ذكره الشيخ خمسة وعدها النووى فى المنهاج أيضا خمسة إلا أنهما اختلفا فى الكيفية، واحترز الشيخ بقبل الدخول فيها عما وجد فيها وهو مبطل فإنه لا يعد شرطا، بل يعد مانعا وهو اصطلاح جماعة منهم النووى فى شرح المهذب والوسيط، وقال: الصواب أنها مبطلات لا شروط وعد فى الروضة المبطلات شروطا فذكر خمسة ، ثم قال : السادس: السكت عن الكلام، السابع: الكف عن الأفعال الكثيرة، الثامن: الإمساك عن الأكل، فصارت ثمانية، ولهذا قال فى أصل الروضة: شروطها ثمانية .

---

(١) البخارى: (٣٧) ، ومسلم: (٧٥٩).

(٢) البخارى : (٩٢٤)، ومسلم : (٧٦١).

واعلم أن الشرط والركن لا بد منهما فى صحة الصلاة، ولكن يفترقان بأن الشرط ما كان خارجا عن ما هيـة الصلاة والركن ما كان داخلها،وأما الأبعاض فتجبر بسجود السهو بخلاف الهيئات ، وسيأتى ذلك إن شاء الله تعالى.

(طارة الأعضاء من الحدث والنجس) يشترط لصحة الصلاة الطهارة عن الحدث،سواء فى ذلك الأصغر والأكبر عند القدرة ؛ لأن فاقد الطهورين يجب أن يصلى على حسب حاله وتجب الإعادة وتوصف صلاته بالصحة على الصحيح،والدليل على اشتراط الطهارة الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، قال الله تعالى: **﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم﴾** [١] الآية وغيرها،وقال ﷺ : « **لا يقبل الله صلاة بغير طهور** » [٢] الأحاديث فى ذلك كثيرة جداً،فلو صلى بغير طهارة وكان محدثا عند إحرامه لم تنعقد صلاته عامداً كان أو ناسيا،وإن أحرم متطهرا،ثم أحدث باختياره بطلت صلاته سواء علم أنه فى الصلاة أم لا،وإن أحدث لا باختياره بطلت طهارته بلا خلاف وتبطل صلاته أيضا على المشهور الجديد لانتفاء شرطها،وفيه حديث رواه أبو داود وحسنه الترمذى [٣]،وفى قول قديم يبنى إذا تطهر،واحتجوا له بحديث ضعيف . الشرط الثانى: الطهارة عن النجاسة فى البدن والثوب والمكان،أما البدن فلقوله تعالى: **﴿ والرجز فاهجر ﴾** [٤] والرجز: النجس،وفى الصحيحين أحاديث منها قوله ﷺ لعائشة رضى الله عنها: « **إذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة وإذا أدبرت فاغسلى عنك الدم وصلى** » [٥] ومنها حديث القبرين «**أنهما ليعذبان أما أحدهما فكان لا يستتر من البول**» [٦]،وفى إضافة عذاب القبر إلى البول خصوصية تخصه دون بقية المعاصى،وقد جاء « **تنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه**»[٧] ،عافانا الله الحليم من عذابه،وأما الثوب فللآية الكريمة وفى الحديث فى دم الحيض يصيب الثوب قال ﷺ : « **ثم اغسليه بالماء**» [٨] حديث صحيح،وأما المكان فلقوله ﷺ لما بال الأعرابى فى المسجد: « **صبوا عليه ذنوباً من ماء**» [٩] حديث صحيح متفق عليه.

---

(١) سورة المائدة آية : ٦.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أبو داود: (٢٠٥) ،و الترمذى: (١١٧٤) حسن لغيره.

(٤) سورة المدثر آية : ٥.

(٥) البخارى:(٣٠٦)، ومسلم : (٣٣٣).

(٦) سبق تخريجه.

(٧) الدار قطنى: (٤٥٣، ٤٥٨- ٤٦٠) ، والحاكم:١/ ٢٩٣.

(٨) البخارى: (٣٠٧)، ومسلم : (٢٩١) .

(٩) سبق تخريجه.

إذا عرفت هذا فاعلم أن النجاسة قسمان: نجاسة واقعة فى مظنة العفو ونجاسة لا يعفى عنها، فالنجاسة غير المعفو عنها يجب اجتنابها فى الثوب والبدن والمكان فلو أصاب الثوب نجاسة وعرف موضعها غسلها فلو قطع موضعها آجزأه ويلزمه ذلك إذا عجز عن الغسل وكان الباقى يستر العورة بشرط أن لا ينقص من قيمته بالقطع أكثر من أجرة الثوب، وإن لم يعرف موضعها من البدن والثوب وجب غسله كله ولا يجزيه الاجتهاد، ولو أصاب طرف ثوبه أو عمامته نجاسة بطلت صلاته سواء كان الصائب يتحرك بحركته أم لا، ولو قبض طرف حبل أو شده فى وسطه وطرفه الآخر نجس أو ملقى على نجاسة، ففيه خلاف الراجح فى الكبير والروضة البطلان كالعمامة، والثانى لا تبطل، والله أعلم قال الرافعي فى الشرح الصغير: وهو أوجه. الوجهين ولو كان الحبل فى يده أو شده فى وسطه وطرفه الآخر مربوط فى عنق حمار وعلى الحمار حمل نجاسة ففيه الخلاف، والأولى عدم البطلان؛ لأن بين الحبل والنجاسة واسطه، ولو صلى على بساط تحته نجاسة أو على طرفه نجاسة، أو على سرير قوائمه على نجاسة لم يضر، ولو كانت نجاسة تحاذى صدره فى حال سجوده أو غيره فوجهان: الأصح لا تبطل صلاته؛ لأنه غير حامل للنجاسة ولا مصل عليها، ولو صلى وهو حامل بيضا لم تصح صلاته لأجل الريش وكذا لو كان فى إبهامه كشتوان غير طاهر وما أشبه ذلك، والله أعلم.

القسم الثانى من النجاسة الواقعة فى مظنة العفو وهى أنواع ، منها الأثر الباقى على محل الاستنجاء بعد الاستنجاء بالحجر يعفى عنه، ولو حمل ثوبا عليه نجاسة معفو عنها لم تصح صلاته كما لو حمل مستجمرا بالحجر، ولو انتشرت بالعرق عن محل الاستنجاء فالأصح العفو لعسر الاحتراز، ولو حمل حيوانا تنجس منفذه بالخارج منه ففى بطلان صلاته وجهان، الأصح عند إمام الحرمين البطلان وقطع به المتولى. والأصح عند الغزالى صحة صلاته، ولو حمل بيضة مذرة حشوها دم وظاهرها طاهر فالأصح بطلان الصلاة، ومنها طين الشوارع المتيقن النجاسة يعفى عما يتعذر الاحتراز منه غالباً، ويختلف بالوقت فيعفى فى الشتاء دون الصيف وبموضع النجاسة من البدن فيعفى عن الأذيال دون الأكمام والأكتاف والرأس، وكل ذلك فى القليل دون الكثير، فالقليل ما لا ينسب صاحبه فيه إلى قلة التحفظ بخلاف الكثير فإنه ينسب صاحبه فيه إلى قلة التحفظ، ولو أصاب أسفل الخف أو النعل نجاسة فدلكه بالأرض حتى ذهب أجزاؤها ففى صحة صلاته قولان: الصحيح لا تصح مطلقا؛ لأن النجاسة لا يطهرها إلا الماء كما مر فى الأحاديث الصحيحة، ومنها دم البراغيث فيعفى عن قليله فى الثوب والبدن لمشقة الاحتراز، وكذا يعفى عن كثيره فى الأصح عند النووى. والأصح عند الرافعى لا يعفى، والقمل كالبراغيث، وبول الذباب

كالبراغيث، وكذا بول الخفاش، وفى ضبط القليل والكثير خلاف: والأصح الرجوع فيه إلى العرف، ويختلف ذلك باختلاف الأوقات والبلاد، ولو شك هل هو قليل أو كثير فالراجح أنه قليل؛ لأن الأصل عدم الكثرة ولو قتل قملة أو برغوثا فى ثوبه أو بدنه أو بين أصابعه فتلوث به أو بسط الثوب الذى عليه الدم المعفو عنه وصلى عليه أو حمله فإن كان كثيرا لم تصح صلاته، وإن كان قليلا فالأصح فى التحقيق العفو، ونقله فى شرح المهذب عن المتولى وأقره، ولو كان الثوب زائدا على لباسه لم تصح صلاته؛ لأنه غير مضطر إليه، والله أعلم . ومنها دم البثرات وقيحها وصديدها كدم البراغيث فيعفى عن قليله وعن كثيرة فى الأصح ولو عصره على الراجح، والبثرات جمع بثرة وهو خراج صغير، ولو أصابه شىء من دم نفسه لا من البثرات بل من الدماميل والقروح وموضع الفصد والحجامة ففيه خلاف . والأصح عند النووى أنه كدم البثرات، ثم ماء القروح والنفاطات إن كان له رائحة فهو نجس وإلا فالمذهب أنه طاهر، ولو أصابه دم من غيره فإن كان كثيرا لم يعف عنه؛ لأنه لا يشق الاحتراز منه وإن كان قليلا فقولان : الأحسن عند الرافعى عدم العفو . والأصح عند النووى العفو، ويستثنى دم الكلب والخنزير لغلظ نجاستهما .

(فرع) إذا صلى بنجاسة لا يعفى عنها وهو جاهل بها حال الصلاة سواء كانت فى بدنه أو ثوبه أو موضع صلاته، فإن لم يعلم بها البتة فقولان : الجديد الأظهر يجب عليه القضاء ، لأنها طهارة واجبة فلا تسقط بالجهل كطهارة الحدث. والقديم أنه لا يجب، ونقله ابن المنذر عن خلائق واختاره ، وكذا النووى اختاره فى شرح المهذب. وإن علم بالنجاسة ثم نسيها فطريقان : أحدهما على القولين والمذهب القطع بوجوب القضاء لتقصيره، ثم إذا أوجبنا الإعادة فيجب عليه إعادة كل صلاة صلاها مع النجاسة يقينا، فإن احتمل حدوثها بعد الصلاة فلا شىء عليه؛ لأن الأصل عدم وجدانها فى ذلك الزمن، ولو رأى شخصا يريد الصلاة وفى ثوبه نجاسة والمصلى لا يعلم بها لزم العالم إعلامه بذلك لأن الأمر بالمعروف لا يتوقف على العصيان، بل هو لزوال المفسدة، قاله الشيخ عز الدين ابن عبد السلام، وهى مسألة حسنة، والله أعلم .

قال: (**وستر العورة بلباس طاهر، والوقوف على مكان طاهر**) أما طهارة اللباس والمكان عن النجاسة فقد مر، وأما ستر العورة فواجب مطلقا حتى فى الخلوة والظلمة على الراجح؛ لأن الله تعالى أحق أن يستحيا منه ، سواء كان في الصلاة وغيرها، والعورة فى اللغة النقص والخلل وما يستحيا منه وهى هنا ما يجب ستره فى الصلاة، والدليل على أن سترها شرط لصحة الصلاة قوله ﷺ: « **لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار** »[1] قال

(١) الترمذى : (٣٧٥) ، والحاكم : ١/ ٣٨٠ صحيح.

الترمذى: حديث حسن ، وقال الحاكم: هو على شرط مسلم، والمراد بالحائض البالغ، والإجماع منعقد على ذلك عند القدرة، فإن عجز عن السترة صلى عريانا ولا إعادة عليه على الراجح لأنه عذر عام وربما يدوم، فلو أوجبنا الإعادة لشق، ثم شرط السترة أن تمنع لون البشرة ، سواء كان من ثياب أو جلود أو ورق أو حشيش ونحو ذلك حتى الطين والماء الكدر، وصورة الصلاة فى الماء على الجنازة، والأصح وجوب التطين؛ لأنه قادر على السترة، ولا يكفى الثوب الرقيق مثل غزل البنات ونحوه؛ لأنه لا يمنع لون البشرة، وكذا الكرباس الذى له أبخاش، ولو كانت عورته ترى من جيبه فى ركوعه أو سجوده لم يكف ، فيجب إما زره أو وضع شد عليه ونحوه، ولو لم يجد إلا ثوبا نجسا ولا يجد ماء يغسله به ، فقولان: الأظهر أنه يصلى عريانا ولا إعادة عليه ، والثانى: يصلى فيه ويعيد ، ولو كان محبوسا فى موضع نجس ومعه ثوب واحد لا يكفى للعورة والنجاسة؟ فقولان أيضا أظهرهما يبسطه للنجاسة ويصلى عاريا بلا إعادة، والثانى: يصلى فيه على النجاسة ويعيد ولو لم يجد العارى إلا ثوبا لغيره حرم عليه لبسه بل يصلى عاريا ولا يعيد وليس له أخذه منه قهرا، ولو وهبه لم يلزمه قبوله فى الأصح للمنة، ولو أعاره لزمه قبوله لضعف المنة، فإن لم يقبل وصلى عاريا لم تصح صلاته لقدرته على السترة، ولو باعه إياه أو أجره فهو كالماء فى التيمم، ويكره أن يصلى فى ثوب فيه صورة وتمثيل والمرأة متنقبة إلا أن تكون فى مسجد، وهناك أجانب لا يحترزون عن النظر ، فإن خيف من النظر إليها ما يجر إلى الفساد حرم عليها رفع النقاب. وهذا كثير فى مواضع الزيارة كبيت المقدس، زاده الله تعالى شرفا فليجتنب ذلك ويستحب أن يصلى الشخص فى أحسن ثيابه، والله أعلم .

قال: (**والعلم بدخول الوقت**) : لا شك أن دخول الوقت شرط فى صحة الصلاة، فإن علم ذلك فلا كلام، وإن جهله وجب عليه الاجتهاد لأنه مأمور به ، ولا فرق فى الجهل بين أن يكون لغيم أو حبس فى موضع مظلم أو غير ذلك . فلو قدر على الخروج من البيت المظلم لرؤية الشمس فهل يلزمه ذلك؟ فوجهان : أصحهما فى شرح المهذب له الاجتهاد، ولو أخبره عدل عن معاينة بأن قال : رأيت الفجر طالعا والشفق غاربا، أو أخبرنى فلان برؤيته امتنع عليه الاجتهاد كما لو أخبره شخص بنص من كتاب أو سنة فى مسألة لا يجوز الاجتهاد مع وجود النص، ثم الاجتهاد يكون بورد من قراءة أو درس علم وبناء ونسخ ونحو ذلك ، وسواء كان منه أو من غيره كما قاله ابن الرفعة، ومن الأمارات صياح الديك المجرب، والمؤذن الواحد إن لم يكن ثقة فلا يأخذ أحد بأذانه وإن كان ثقة وهو غير عا لم بالوقت فكذا، وإن كان ثقة عالما بالوقت فوجهان : قال الرافعى: لا يؤخذ بقوله لأنه يخبر عن اجتهاده والمجتهد لا يقلد مجتهدا، بخلاف ما إذا أذن فى يوم

الصحو فإنه يخبر عن مشاهـدة . وقال النووى: يؤخذ بقوله ونقله عن نص الشافعى، فإنه لا يتقـاعد عن صيـاح الديك، ثم حيث أمـرناه بالاجتـهاد نظر إن كان عـاجـزا عن الأدلة، فالأصح فى شـرح المهذب أنه يقلد، وإن كـان يحسنهـا نظر إن صلى بلا اجتـهاد لم تصح صلاته ووجب عليه أن يعيـد، وإن صلى فى الوقت وإن اجتهد نظر إن لم يغلب على ظنه شيء أخر إلى حصول الظن، والاحتـياط أن يؤخر إلى زمن يغلب على ظنه أنه لو أخر لخرج الوقـت، وإن غلب على ظنه دخول الوقت صلى، ثم إن لم يـتبين له الحـال فلا شيء عليه وإن بان وقوعـها فى الوقت فلا كلام، وإن بان بعـده صحت، وإن نوى الأداء صرح به الرافـعى في كتـاب الصيـام، وإن بان أنها قـبل الوقت قضى عـلى المذهب، ولو علم المنجم دخـول الوقت بالحـسـاب قـال فى البـيـان : المذهب أنه يعـمل به بنفـسـه ولا يعـمل به غيره، والمنجم الموقت لا المنجم فى عـرف الناس كهؤلاء الذين يضربون بالرمل فإنهم فـسقة ومنهم من يكون سئ الاعتقاد وهو زنديق كـافر وقد صح عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**من أتى عرافاً لم تقبل له صلاة أربعين يوماً**»، و رواية مسلم «**من أتى عرافاً فسأله عن شيء فصدقه**» [١] ولو أخبـره مخـبر بأن صـلاته وقعت قـبل الوقت نظر إن أخبـره عن علم أو مشاهدة وجبت الإعادة، وإن أخبره عن اجتهاد فلا والله أعلم .

قال: (**واستـقبـال القبلة**) : هى الكعبـة، وسميت قبلة لأن المـصلى يقابلها، وكعبـة لارتفاعـها، واستقـبالها شرط لصـحة الصلاة فى حق القادر، لا فى شـدة الخوف، وفى نفل السفـر المباح لقـوله تعالى : ﴿ **فـول وجهك شطـر المسجـد الحـرام وحيث مـا كنتم فـولوا وجوهكم شطره**﴾ [٢] والاستـقبال لا يجب فى غيـر الصلاة فتـعين أن يكون فى الصلاة ، ولقوله ﷺ للمسيء فى صلاته: « **واستقبل القبلة وكبر** » [٣] ثم الفرض فى حق القريب من القبلة إصابة عينها بأن يحاذيها بجميع بدنه، فلو خرج بعض بدنه عن مسامتتها فلا تصح صلاته على الأصح ، وأما البعيد ففى الفرض فى حقه قولان : أظهرهما أيضا إصابة العين للآية لكن يكفى غلبـة الظن، بخلاف القريـب فإنه يلزمه ذلك بيـقين لقدرته عليـه بخلاف البعيد، والقول الثانى: إن الفرض فى حق البعيد الجهة.

واعلم أنه يشـترط أيضـا أن يكون مصلى الفـرض مستـقرا فـلا يصح من الماشى وإن استـقبل القبلة، ولا من الراكب الذى تسـير به دابته لعدم اسـتقراره، فلو كانت الدابة واقـفة

---

(١) مسلم: (٢٢٣٠) . .

(٢) البقرة آية : ١٤٤ .

(٣) البـخارى: (٦٢٥١) ، ومـسلم: (٣٩٧) وأبو داود: (٨٥٩) ، والتـرمذى: (٢٨٣٣) ، والنسـائى: ٢/١٩٣ ، وابن ماجه : (١٦٠) .

واستقبل ولم يخل بالقيام صحت على الأصح، وقطع به الجمهور نعم تصح فى السفينة السائرة بخلاف الدابة، والفرق أن الخروج من السفينة فى أوقات الصلاة إلى البر متعذر أو متعسر بخلاف الدابة، ولو خاف من النزول عن الدابة انقطاعا عن رفقته أو كان يخاف على نفسه أو ماله صلى عليها وأعاد .

واعلم أن القادر على يقين القبلة لا يجوز له الاجتهاد، وأما غير القادر على اليقين، فإن وجد من يخبره عنها عن علم اعتمده ولم يجتهد بشرط عدالة المخبر، فيستوى فى ذلك الرجل والمرأة، والحر والعبد فلا يقبل قول الكافر قطعا وكذا الفاسق كقضاة الرشا وأئمة الظلم وشهود قسم الجور، وكذا لا يقبل قول الصبى المميز على الصحيح، ثم المخبر قد يكون باللفظ، وقد يكون دلالة كالمحراب المعتمد، وسواء فى العمل بالخبر أهل الاجتهاد وغيرهم، حتى إن الأعمى يعتمد المحراب بالمس حيث يعتمد البصير، وكذا البصير فى الظلمة، ولو اشتبه عليه مواضع فلا شك أنه يصبر حتى يخبره غيره صريحا، فإن خاف فوات الوقت صلى على حسب حاله وأعاد هذا كله إذا وجد من يخبره عن علم وهو ممن يعتمد قوله، أما إذا لم يجد العاجز من يخبره فتارة يقدر على الاجتهاد وتارة لا يقدر فإن قدر لزمه الاجتهاد ، واستقبل ما ظنه القبلة ولا يصح الاجتهاد إلا بأدلة القبلة وهى كثيرة وأضعفها الرياح لاختلافها، وأقواها القطب، وهو نجم صغير فى بنات نعش الصغرى بين الفرقدين والجدى إذا جعله الواقف خلف أذنه اليمنى كان مستقبل القبلة إن كان بناحية الكوفة وبغداد وهمدان وجرجان وما والاها ويكون على عاتقه الأيسر بإقليم مصر ويكون خلف ظهره بدمشق، وليس للقادر على الاجتهاد تقليد غيره، فإن فعل وجب قضاء الصلاة وسواء خاف خروج الوقت أم لا فإن ضاق الوقت صلى كيف كان وتجب الإعادة هذا هو الصحيح، وقيل يقلد عند خوف الفوات ولو خفيت الأدلة على المجتهد لغيم أو ظلمة أو تعارضت الأدلة ففيه خلاف منتشر ملخصه قولان : أظهرهما لا يقلد . قال إمام الحرمين: ومحل الخلاف عند ضيق الوقت، أما إذا لم يضق فلا يقلد قطعا لعدم الحاجة، هذا فى القادر أما إذا لم يقدر على الاجتهاد بأن كان عاجزا عن أدلة القبلة كالأعمى والبصير لا يعرف الأدلة ولا له أهلية معرفتها وجب عليه تقليد مسلم عدل عارف بالأدلة سواء فيه الرجل والمرأة والحر والعبد .

واعلم أن التقليد هو قبول قول المستند إلى الاجتهاد فلو قال بصير: رأيت القطب أو رأيت الخلق الكثير من المسلمين يصلون إلى هنا كان الأخذ به قبول خبر لا تقليد، لأنه لم يستند إلى اجتهاد بل إلى الرؤية، ولو اختلف عليه اجتهاد مجتهدين قلد من شاء منهما على

الصحيح، والأولى تقليد الأوثق الأعلم، وقيل: يجب ذلك ورجحه الرافعي في الشرح الصغير، قاله ابن الرفعة ونقله القاضي أبو الطيب عن نص الشافعي في الأم قال ابن الرفعة: لكن الأكثرين على التخيير، واعلم أن المصلي بالاجتهاد إذا ظهر الخطأ في الاجتهاد؛ فإن كان قبل الشروع في الصلاة أعرض عنه واعتمد الجهة التي يعلمها أو يظنها، فإن تساوت عنده جهتان فله الخيار فيهما على الأصح، ولو تيقن الخطأ بعد الفراغ من الصلاة وجبت الإعادة على الأظهر لفوات الاستقبال وقيل: لا يعيد اعتباراً بما ظنه وقت الفعل؛ لأنه مأمور بالصلاة به، والأول مذهب الفقهاء والثاني مذهب المتكلمين، ولو تيقن الخطأ ولم يتيقن الصواب بل ظنه فلا إعادة عليه لأن الأول مجتهد فيه والثاني مجتهد فيه ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد حتى لو صلى أربع ركعات إلى أربع جهات باجتهادات فلا إعادة عليه على الصحيح، ولو تيقن الخطأ في أثناء الصلاة بطلت على الأظهر، أوظن الخطأ فالأصح أنه ينحرف ويبني على صلاته حتى لو صلى أربع ركعات إلى أربع جهات باجتهادات فلا قضاء، ولو صلى باجتهاد ثم أراد صلاة فريضة أخرى حاضرة أو فائتة وجب الاجتهاد على الأصح سعيا في إصابة الحق ولا يحتاج إلى إعادة الاجتهاد للنافلة قطعا

قال في الروضة: ولو اجتهد اثنان وأدى اجتهاد كل واحد منهما إلى جهة عمل كل منهما باجتهاده ولا يقتدى بصاحبه لأن كلا منهما يعتقد خطأ صاحبه كما لو اختلف اجتهادهما في الإناءين أو الثوبين المتنجس أحدهما، ولو شرع في الصلاة بالتقليد فقال له عدل: أخطأ بك فلان فإن كان يخبر عن علم ومعاينة وجب الرجوع إلى قوله، وإن كان يخبر عن اجتهاد فإن كان قول الأول عنده أرجح لزيادة عدالته أو هدايته للأدلة أو هو مثله أو لم يعرف أنه مثله أم لا لم يجب عليه العمل بقول الثاني ولا يجوز على الصحيح، وإن كان الثاني أرجح تحول وبنى على الصحيح كتغير اجتهاده، ولو قال له المجتهد الثاني ذلك بعد الفراغ من الصلاة لم تلزمه الإعادة قطعا، وإن كان الثاني أرجح كما لو تغير اجتهاده بعد الفراغ ولو قال له الثاني: أنت على الخطأ قطعا وجب قبوله قطعا سواء أخبره هذا القاطع بالخطأ عن الصواب متيقنا أو مجتهدا يجب قبوله؛ لأن تقليد الأول بطل بقطع هذا، والله أعلم.

الشرط السادس: السكوت عن الكلام، فالمتكلم إن كان غير معذور ونطق بحرف مفهم مثل: ق وش تبطل وإن نطق بحرفين بطلت: أفهم كقم، أو لا كمن وعن وبطلانها بالثلاثة فصاعدا أولى، ولا فرق في البطلان بين أن يكون لمصلحة الصلاة كقوله للإمام: قم أم لا، ولو نطق بحرف بعده مدة فالأصح بطلانها لأن المدة حرف، وفي التنحنح خلاف

الراجح أنه إن بان منه حرفان بطلت وإلا فلا هذا إذا كان بغير عذر فإن كان مغلوبا فلا بأس ولو تعذرت القراءة الواجبة إلا بالتنحنح تنحنح وهو معذور، وإن تعذر الجهر فالراجح أنه ليس بعذر، ولو تنحنح الإمام وظهر منه حرفان فهل للمأموم أن يدوم على متابعته؟ وجهان: الراجح نعم، والظاهر أنه معذور، وأما الضحك والبكاء والأنين فإن بان منه حرفان بطلت وإلا فلا، وسواء كان البكاء للدنيا أو للآخرة، وإن تكلم المصلى وهو معذور كمن سبق لسانه إلى الكلام بلا قصد، أو غلبة السعال أو الضحك وبان منه حرفان، أو تكلم ناسيا أو جاهلا بتحريم الكلام وهو قريب عهد بالإسلام فإن كان يسيرا لم تبطل صلاته وإن كثر بطلت على الأصح والقلة والكثرة يرجع فيهما إلى العرف وضم إلى ذلك فى شرح المهذب كثرة العطاس، وقال: إنه يبطل، ولو جهل كون التنحنح مبطلا فهو معذور لخفاء حكمه على العوام ولو أكره على الكلام بطلت صلاته على الأظهر؛ لأنه نادر كما لو أكره على الصلاة بلا طهارة، أو على أن يصلى وهو قاعد فإنه يجب الإعادة، ولو أشرف إنسان على الهلاك فأراد إنذاره ولم يحصل إلا بالكلام وجب، وتبطل صلاته على الأصح لوجود الكلام، ولو قال المصلى: آه من خوف النار بطلت صلاته على الصحيح .

الشرط السابع : الكف عن الأفعال . اعلم أن الفعل الزائد على الصلاة إن كان من جنسها كالركوع والسجود وزيادة ركعة إن تعمد ذلك بطلت؛ سواء قل الزائد أو كثر وإن كان الفعل من غير جنس الصلاة فاتفق الأصحاب على أن القليل لا يبطل، والكثير يبطل وفى ضبط القليل والكثير أوجه: الصحيح الرجوع فيه إلى العادة فلا يضر ما عده الناس قليلا كالإشارة برد السلام وخلع النعل ونحوهما، ثم قالوا: الفعلة الواحدة كالخطوة والضربة قليل قطعا والثلاث كثيرة قطعا والاثنتان قليل على الأصح. واتفق الأصحاب على أن الكثير إنما يبطل إذا توالى، فإن تفرق بأن خطا خطوة ثم بعد زمن خطوة أخرى وكرر ذلك مرات فلا يضر قطعا، قاله فى الروضة، ويشهد له حديث أمامة رضى الله عنها، فلو تردد فى فعل هل وصل إلى حد الكثرة أم لا؟ قال الإمام: الأظهر أنه لا يؤثر؛ لأن الأصل عدم الكثرة وعدم بطلان الصلاة، ثم حد التفريق أن يعد الثانى منقطعا عن الأول .

واعلم أن شرط الفعلة الواحدة التى لا تبطل أن لا تتفاحش فإن أفرطت كالوثبة الفاحشة أبطلت قطعا، قاله فى الروضة لأنها منافية للصلاة . واعلم أن الحركات الخفيفة كتحريك الأصابع فى حكة لا تضر على الأصح وإن كثرت وتوالت؛ لأنها لا تخل بهيئة تعظيم الصلاة ولا بالخشوع ، أما لو حرك كفه ثلاثا على بدنه يهترش فإن صلاته تبطل . قال فى الكافى: إلا أن يكون به جرب لا يقدر معه على عدم الحك فيعذر . واعلم أن كثير

الفعل حيث أبطل عند العمد فكذا يبطل عند فعله سهوا على المذهب؛ لأنه يقطع نظم الصلاة، والله أعلم .

الشرط الثامن : الإمساك عن الأكل فإن أكل المصلى شيئا بطلت صلاته وإن قل؛ لأنه ينافى الخشوع وفى وجه لا تبطل بالقليل وهو غلط ولو كان بين أسنانه شيء فابتلعه أو نزلت من رأسه نخامة فابتلعها عامدا بطلت صلاته . فإن كان مغلوبا بأن جرى الريق بباقى الطعام أو نزلت النخامة ولم يمكنه إمساكها لم تبطل صلاته لأنه معذور، وإن أكل ناسيا أو جاهلا بالتحريم فإن قل لم تبطل وإن كثر بطلت صلاته على الأصح . واعلم أن المضغ وحده فعل يبطل كثيره الصلاة وإن لم يصل شيء إلى الجوف ولو كان بفمه عقيدة فذابت ونزل إلى جوفه منها شيء بطلت صلاته وإن لم يحصل منه فعل لوصول المفطر إلى جوفه ويعبر عن هذا بأن الإمساك شرط فى الصلاة ليكون حاضر الذهن تاركا للأمور العادية فعلى هذا تبطل الصلاة بكل ما يبطل به الصوم فلو نكش أذنه بشيء وأدخله باطن أذنه بطلت صلاته، والله أعلم .

قال : (**ويجوز ترك الاستقبال فى حالتين : فى شدة الخوف**) إذا التحم القتال ولم يتمكنوا من تركه بحال لقلتهم وكثرة العدو أو اشتد الخوف ولم يلتحم القتال ولم يأمنوا أن يركب العدو أكتافهم لو ولوا انقسموا وصلوا بحسب الإمكان وليس لهم التأخير عن الوقت للآية الشريفة الدالة على إقامة الصلاة فى وقتها ويصلون ركبانا ومشاة مستقبلى القبلة وغير مستقبليها لقوله تعالى: ﴿ **فإن خفتم فرجالاً أو ركباناً** ﴾ [1] قال ابن عمر رضى الله عنهما فى تفسيرها مستقبلى القبلة وغير مستقبليها كذا رواه مالك [2] عن نافع . قال نافع لا أراه قال ذلك إلا عن رسول الله ﷺ . قال الماوردى: وقد رواه الشافعى [3] بسنده عنه عن رسول الله ﷺ ،ولأن الضرورة قد تدعو إلى الصلاة على هذه الحالة ولا يجب الاستقبال لا فى حال التحرم ولا فى غيره وإن كان راجلا قاله البغوى وغيره ولا إعادة عليه

واعلم أنه إنما يعفى عن ترك الاستقبال إذا كان بسبب العدو فلو انحرف عن القبلة لجماح الدابة وطال الزمن بطلت الصلاة ولو لم يتمكن من إتمام الركوع والسجود اقتصر على الإيماء ويجعل السجود أخفض من الركوع،ويجب الاحتراز عن الصياح بكل حال لعدم الحاجة إليه ولو احتاج إلى الفعلات الكثيرة كالطعنات والضربات المتوالية فعل ولا تبطل صلاته على الصحيح كما لو اضطر إلى المشى، وقيل تبطل ونص عليه الشافعى .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٣٩.

(٢) مالك : ك (١١) ب (١) ح (٣) صحيح .

(٣) الشافعى: ١/ ١٩٧ صحيح .

وقوله: (في شدة الخوف) يشمل كل ما ليس بمعصية من أنواع القتال فيجوز في قتال الكفار، ولأهل العدل في قتال البغاة، وفي قتال قطاع الطريق ولا يجوز للبغاة ولا لقطاع الطريق ذلك لعصيانهم فلا يخفف عنهم. ولو قصد شخص نفس شخص أو حريمه، أو نفس غيره أو حريمه واشتغل بالدفع عن ذلك صلى على هذه الحالة، ولو قصد ماله نظر إن كان حيوانا صلى كذلك وإن لم يكن حيوانا فقولان، والاظهر الجواز، ويشمل مطلق الخوف ما لو هرب من سيل أو حريق ولم يجد معدلا عنه، ولو كان على شخص دين وهو معسر وعاجز عن بينة الإعسار، ولا يصدقه المستحق ولو ظفر به حبسه فله أن يصلى هاربا على المذهب، ولو كان عليه قصاص ويرجو العفو إذا سكن الغضب قال الأصحاب: له الهرب وله أن يصلى صلاة شدة الخوف في هربه واستبعد الإمام جواز هربه بهذا التوقع ولو ضاق الوقت على المحرم وخاف إن صلى مستقرا فات الوقوف بعرفة ففيه أوجه : الذى رجحه الرافعي أنه يصلى مستقرا وإن فات الوقوف، والثانى يصلى صلاة شدة الخوف جمعا بينهما، والثالث يؤخر الصلاة ويحصل الوقوف لأن قضاء الحج صعب . قال النووى: إن الثالث هو الصواب وما رجحه الرافعي ضعيف والله أعلم .

قال: **(وفي النافلة في السفر على الراحلة)** يجوز للمسافر التنفل راكبا وماشيا إلى جهة مقصده في السفر الطويل والقصير على المذهب، أما في الراكب فلما رواه الشيخان عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: كان رسول الله ﷺ « **يصلى على راحلته في السفر حيثما توجهت به**» وفي رواية البخارى « يصلى على ظهر راحلته حيث توجهت به»[1] وإذا أراد الفريضة نزل عن راحلته فاستقبل، والسبب في ذلك أن الناس محتاجون إلى الأسفار ولهم أوراد وقصد في النافلة فلو شرط الاستقبال في التنفل لأدى إلى ترك أورادهم، أو ترك مصالح معايشهم، وأما الماشى فبالقياس على الراكب لوجود المعنى، ثم هذا في الراكب الذى لا يمكنه إتمام الركوع والسجود فإن أمكن بأن كان في مرقد كالمحارة ونحوها لزمه ذلك لأنه لا مشقة عليه كراكب السفينة، وأما من لا يمكنه ذلك ففي وجوب الاستقبال وقت التحرم أوجه : الصحيح إن سهل عليه ذلك بأن كان الزمام في يده وهى سهلة الانقياد أو كانت قائمة وأمكن انحرافه عليها أو تحريفها لزمه ذلك وغير السهلة بأن تكون مقطورة أو صعبة الانقياد، واحتج لذلك بأنه عليه الصلاة والسلام « كان إذا سافر وأراد أن يتطوع استقبل بناقته القبلة وكبر وصلى حيث وجه ركابه» [2]رواه أبو داود من رواية أنس بإسناد حسن ، والمعنى فيه وقوع أول العبادة بالشروط والباقى يقع تبعا كالنية يجب ذكرها في أول

(١) البخارى: (١٠٠٠)، ومسلم : (٧٠٠).
(٢) أبو داود: (١٢٢٤) حسن.

الصلاة ويكفى دوامها حكمـا لا ذكر للعسر، وإذا شرطنا الاستقبـال عند الإحرام لم يشترط عند السلام على الراجح كما فى سائر الأركان، ثم مهـما أمكنه الاستقبال فى الصلاة وجب بأن وقفت الدابة لحاجة سواء فى ذلك وقت التحرم أو غيره فاعرفه .

واعلم أن صوب مقصد المسافر هو قبلته فلو انحرف عنه بطلت صلاته لأنه لا حاجة له فى ذلك وإن انحرف ناسـيا وعاد عـن قرب لم تبطل صلاته وكـذا لو غلط فى الطريق ولو انحرف بجـماح الدابة وطال الزمان بطلت صلاته على الصـحيح كما لو أمـاله شخص عن صوب مقصـده وإن قصر لم تبطل صلاته لعموم الجمـاح، وإذا لم تبطل فى صورة النسيان فإن طال الزمان سجد للسهو وإلا فلا .

واعلم أنه لا يجب علـى الراكب وضع جـبهـتـه على عـرف الدابة ولا على السـرج والإكاف بل ينحنى للركوع والسـجود ويكون السجود أخفض ليـحصل التميـيـز بينهما وهو واجب عند التـمكن ،نعم الراكب في مرقـد ونحوه مما يسهل فـيه الاستـقبـال، وكذا إتمام الأركـان فيـجب عليه الاسـتقبـال فى جـمـيع الصلاة وكـذا إتمام الأركان لقـدرته هذا فى الراكب. أما الماشى ففيه أقوال أظهرها أنه يركع ويسجد على الأرض وله التشهد ماشيا لطوله كـالقيـام ويشـتـرط أن يكون مـا يلاقى بطن المصلى على الراحلة طاهـرا فلو وطئت الدابة النجـاسـة لم يضر وكـذا لو أوطأها علـى الأصح، ولو وطئ الماشى نجـاسة عـمـدا بطلت صلاته، نعم لا يكلف التحفظ والاحتياط فى المشى للمشقة .

واعلم أنه يشترط فى جواز التنفل راكبا ومـاشيا دوام السفر والسير فلو وصل المنزل فى خلال الصلاة اشـترط إتمامها إلى القـبلة متمكنا وينزل إن كان راكـبا، وكذا لو وصل مكان إقامته وجب عليه النزول وإتمام الصلاة مستقبلا بأول دخول البنيان وحكم نية الإقامة كحكم من وصل منزل إقامته، والله أعلم .

(فرع) يشترط فى حق الراكب والماشى الاحـتراز عن الأفعال التى لا يحتـاج إليها فلو ركض الدابة لحاجة فلا بأس ولو أجـراها بلا عذر أو كان ماشيا فقـعد بلا عذر بطلت على الراجح، والله أعلم .

(فرع) راكب التعاسيف وهو الهـائم الذى ليس له مقعد معين بل يستـقبل القبلة مرة ويستدبرها أخرى ليس له ترك الاستقبال فى شىء من نافلته .

(فرع) راكب السفينة لا يجـوز له التنفل فيها إلى غيـر القبلة لتمكنه من ذلك : نص عليه الشافعى كالراكب فى المحفة، وهل يستثنى الملاح ويتنفل حيث توجه لحاجته إلى ذلك؟ رجح الرافعـى عدم استـثنائه صرح بذلك فى الشـرح الصغـير ، وقال: لا فـرق بينه وبين

غيره، ورجح النووى بأنه يستثنى، قال: ولا بد من استثنائه لحاجته لأمر السفينة، والله أعلم .

٥ - { باب أركان الصلاة }

قال: **(فصل : وأركان الصلاة ثمانية عشر ركناً : النية)** قد علمت أن الصلاة الشرعية تشتمل على أركان وأبعاض وهيئات : فمن الأركان: النية ؛ لأنها واجبة فى بعض الصلاة يعنى ذكرا وهو أولها فكانت ركنا كالتكبيرة والركوع وغيرهما ، ومنهم من عدها شرطا قال الغزالى: هى بالشرط أشبه ووجهه أنه يعتبر دوامها حكما إلى آخر الصلاة فأشبهت الوضوء والاستقبال وهو قوى . ثم النية القصد فلا بد من قصد أمور : **أحدها:** قصد الصلاة لتمتاز عن سائر الأفعال .

والثانى: تعيين الصلاة المأتى بها من كونها ظهرا أو عصرا أو جمعة، وهذان لا بد منهما بلا خلاف فلو نوى فرض الوقت بدل الظهر أو العصر لم تصح على الأصح؛ لأن الفائتة تشاركها فى كونها فريضة الوقت .

الثالث: أن ينوى الفريضة على الأصح عند الأكثرين سواء كان الناوى بالغا أو صبيا، وسواء كانت الصلاة قضاء أو أداء ، وفى شرح المهذب أن الصواب فى الصبى أنه لا ينوى الفرض وفى اشتراط الإضافة إلى الله تعالى بأن يقول لله وجهان الأصح أنه لا يشترط .

الرابع: هل لا يشترط تمييز الأداء من القضاء؟ وجهان أصحهما فى الرافعى لا يشترط؛ لأنهما بمعنى واحد ولهذا يقال: أديت الدين، وقضيت الدين والذى قاله النووى: أن هذا فيمن جهل خروج الوقت لغيم ونحوه. قال النووى فى شرح المهذب: صرح الأصحاب بأنه إذا نوى الأداء فى وقت القضاء أو عكسه لم تصح قطعا والله أعلم. ولا يشترط التعرض لعدد الركعات ولا للاستقبال على الصحيح، نعم لو نوى الظهر خمسا أو ثلاثا لم تنعقد .

واعلم أن النية فى جميع العبادات معتبرة بالقلب فلا يكفى نطق اللسان مع غفلة القلب، نعم لا يضر مخالفة اللسان كمن قصد بقلبه الظهر وجرى على لسانه العصر فإنها تنعقد ظهرا . واعلم أن شرط النية الجزم ودوامه فلو نوى فى أثناء الصلاة الخروج منها بطلت ، وكذا لو تردد فى أن يخرج أو يستمر بطلت ولو علق الخروج منها على شىء، فإن قال: إن عيط لى فلان أو دق الباب خرجت منها بطلت فى الحال على الراجح كما لو دخل فى الصلاة على ذلك فإنها لا تنعقد بلا خلاف لفوات الجزم كما لو علق الخروج من الإسلام فإنه يكفر فى الحال بلا خلاف، ولو شك فى صلاته هل أتى بكمال النية أو تركها

أو ترك بعض شروطها نظر إن تذكر أنه أتى بكمالها قبل أن يأتى بشىء على الشك وقصر الزمان لم تبطل صلاته؛ لأن عروض الشك وزواله كثير فيعفى عنه وان طال الزمان فالأصح البطلان لانقطاع نظم الصلاة وندور مثل ذلك وان تذكر بعد ما أتى على الشك بركن فعلى كالركوع والسجود بطلت وإن أتى بقولى كالقراءة والتشهد بطلت أيضا على الأصح المنصوص الذى قطع به الجمهور. قال النووى وقال الماوردى: ولو شك هل نوى ظهرا أو عصرا لم يجزه عن واحدة منهما فإن تيقنهما فعلى التفصيل المذكور، والله أعلم.

واعلم أنه يشترط أن تقارن النية لتكبيرة الإحرام يعني ذكرا، وما معنى المقارنة؟فيه أوجه: أصحها فى الروضة هنا أنه يجب ذكرها من أول التكبيرة إلى فراغها، والثانى: أن الواجب استحضارها لأول التكبيرة فقط، قال الرافعى فى كتاب الطلاق: وهو الأظهر، والثالث: تكفى المقارنة العرفية عند العوام بحيث يعد مستحضرا للصلاة وهذا ما اختاره الإمام والغزالى والنووى فى شرح المهذب والله أعلم.

قال: (**والقيام مع القدرة**) اعلم أن القيام أو ما يقوم مقامه عند العجز كالقعود والاضطجاع ركن فى صلاة الفرض لما روى عمران بن حصين رضى الله عنه قال: كانت بى بواسير فسألت رسول الله ﷺ عن الصلاة فقال: **«صل قائماً فإن لم تستطع فقاعداً فإن لم تستطع فعلى جنب»** [(١)] رواه البخارى وزاد النسائى **« فإن لم تستطع فمستلقياً لا يكلف الله نفساً إلا وسعها»** ويشترط فى القيام الانتصاب، فلو انحنى متخشعا وكان قريبا إلى حد الركوع لم تصح صلاته ولو لم يقدر على القيام إلا بمعين ثم لا يتأذى بالقيام لزمه أن يستعين بمن يقيمه . فإن لم يجد متبرعا لزمه أن يستأجره بأجرة المثل إن وجدها، ولو قدر على القيام دون الركوع والسجود لعلة بظهره لزمه ذلك لقدرته على القيام، ولو احتاج فى القيام إلى شىء يعتمد عليه لزمه ولو كان قادرا على القيام واستند إلى شىء بحيث لو انحنى سقط صحت صلاته مع الكراهة. ومن عجز عن الانتصاب وصار فى حد الراكعين كمن تقوس ظهره لكبر أو زمانة لزمه القيام على تلك الحالة فإذا أراد الركوع زاد فى الانحناء به إن قدر عليه وهذا هو الصحيح، وبه قطع العراقيون والمتولى والبغوى ، وعليه نص الشافعى، والله أعلم .

قال: (**وتكبيرة الإحرام**) التكبيرة ركن من أركان الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام: **« مفتاح الصلاة الوضوء وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم»** [(٢)] رواه أبو داود والترمذى

---

(١) البخارى: (١١١٧)، والنسائى: ٣/ ٢٢٣ .

(٢) أبو داود: (٦١) ، والترمذى: (٣) ، والحاكم: ١/ ٢٢٣ حسن لغيره.

وغيرهما بإسناد صحيح، وقال الحاكم: هو على شرط مسلم وفى الصحيحين فى حديث المسيء صلاته «**إذا قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة وكبر**»[(١)] قال النووي: وهو أحسن الأدلة لأنه عليه الصلاة والسلام لم يذكر له فى الحديث إلا الفرض . واعلم أن تكبيرة الإحرام يعتبر فيها أمور فلو فقد واحد منها لم يجز ولم تصح صلاته أحدها: أنه يأتى بصيغة الله أكبر بالعربية إذا كان قادرا لما رواه أبو حميد الساعدي رضى الله عنه قال : كان رسول الله ﷺ إذا استفتح الصلاة استقبل القبلة ورفع يديه وقال: «**الله أكبر**»[(٢)]رواه ابن ماجه وصححه ابن حبان فلو قال: الرحمن الرحيم أكبر أو أجل، أو قال الرب: أعظم ونحو ذلك لم يجز ولو قال الله الأكبر أجزأه على المشهور؛ لأنه لفظ يدل على التكبير وهذه الزيادة تدل على التعظيم فصار كما لو قال: الله أكبر من كل شيء فإنه يجزئ ولو عكس وقال أكبر الله لم يجز على الصحيح ونص عليه الشافعي؛ لأنه لا يسمى تكبيرا، بخلاف ما لو قال عند الخروج من الصلاة عليكم السلام فإنه يجزئ، لأنه يسمى سلاما كذا قالوه ولو حصل بين الاسم الكريم ولفظة أكبر فصل نظر إن قل لم يضر كما لو قال الله الجليل أكبر وإن طال الفصل كما لو قال: الله الذى لا إله إلا هو الملك القدوس أكبر لم يجز قطعا لخروجه عن اسم التكبير، ومنها أن لا يحصل بين الاسم الكريم ولفظة أكبر وقفة، ومنها أن لا يزيد ما يخل بالمعنى بأن يمد الهمزة من الله لأنه يخرج به إلى الاستفهام، أو بأن يشبع حركة الباء فى أكبر فتبقى أكبار وهو اسم للحيض، أو يزيد فى إشباع الهاء فتتولد واو سواء كانت ساكنة أو متحركة . ومنها أن يأتى بالتكبيرة بكمالها وهو منتصب فلو أتى ببعضها وهو فى الهوى ، وقد وصل إلى حد أقل الركوع فلا تنعقد فرضا، وهل تنعقد نفلا؟ الأصح إن كان جاهلا انعقدت وإلا فلا . ومنها أن ينوى بها تكبيرة الافتتاح وهذا يقع كثيرا فيمن أدرك الإمام راكعا ونحوه فلو نوى بها تكبيرة الإحرام والركوع لم تنعقد صلاته فرضا ولا نفلا على الصحيح للتشريك ولو لم ينو تكبيرة الإحرام ولا تكبيرة الركوع بل أطلق فالصحيح الذى نص عليه الشافعى وقطع به جمهور الأصحاب: لا تنعقد صلاته، لأنه لم يقصد تكبيرة الإحرام، وقيل: تنعقد لقرينة الافتتاح ومال إليه إمام الحرمين، ويرده قرينة الركوع وهذا كله فى القادر على النطق بالعربية ، أما العاجز فإن كان لا يقدر على التعلم إما لخرس أو بأن لا يطاوعه لسانه أتى بالترجمة ولايعدل إلى ذكر آخر، وجميع اللغات في الترجمة سواء على الصحيح ، وأما القادر على التعلم فيجب عليه ذلك حتى لو كان بناحية لا يجد من يعلمه فيها لزمه السفر إلى موضع

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) ابن ماجه: (٨٠٣) ، وابن حبان: (١٧٦٥) صحيح.

يتعلم فيه على الصحيح لأن السفر وسيلة إلى واجب وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ولا تجوز الترجمة فى أول الوقت لمن أمكنه التعلم فى آخره فلو صلى بالترجمة من لايحسن التعلم بالكلية فلا إعادة عليه، وأما من قدر على التعلم ولكن ضاق الوقت عن تعلمه لبلادة ذهنه أو قلة ما أدركه من الوقت فلا إعادة عليه أيضا، وإن أخر التعلم مع التمكن وضاق الوقت صلى بالترجمة لحرمة الوقت وتجب الإعادة على الصحيح الصواب لتقصيره وهو آثم، ولو كبر تكبيرات دخل بالأوتار فى الصلاة وخرج منها بالأشفاع؛ لأن نية الافتتاح تتضمن قطع الصلاة ولو لم ينو بغير الأولى الافتتاح ولا الخروج من الصلاة صح دخوله بالأولى وباقى التكبيرات ذكر لا تبطل الصلاة، والوسوسة عند تكبيرة الإحرام من تلاعب الشيطان، وهى تدل على خبل بالعقل أو الجهل فى الدين، والله أعلم.

قال: (**وقراءة الفاتحة وبسم الله الرحمن الرحيم آية منها**) : من أركان الصلاة قراءة الفاتحة لقوله ﷺ : « **لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب** » [1] رواه البخارى ومسلم، وفى رواية« **لا تجزئ صلاة لا يقرأ الرجل فيها بفاتحة الكتاب** » [2] رواها الدارقطنى، وقال: إسنادها صحيح ورواها ابن حبان وابن خزيمة فى صحيحيهما، وفى رواية « **أم القرآن عوض عن غيرها وليس غيرها منها عوضا** » [3] رواه الحاكم وقال: إنها على شرط الشيخين، وروى الشافعى بسنده فى حديث المسيء صلاته أنه عليه الصلاة والسلام، قال: « **فكبر ثم اقرأ بأم الكتاب** » [4] وهذا ظاهر فى دلالة الوجوب قال فى أصل الروضة: وبسم الله الرحمن الرحيم آية كاملة من أول الفاتحة بلا خلاف وحجة ذلك أنه عليه الصلاة والسلام «عد الفاتحة سبع آيات وعد البسملة آية منها» وعزاه الإمام والغزالى إلى البخارى وليس ذلك فى صحيحه نعم ذكره فى تاريخه، وروى أبو هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ « **إذا قرأتم الحمد فاقرءوا بسم الله الرحمن الرحيم؛ إنها أم القرآن وأم الكتاب والسبع المثانى وبسم الله الرحمن الرحيم آية منها أو قال هى إحدى آياتها** » [5] رواه الدارقطنى، وقال رجاله كلهم ثقات. وعن أم سلمة رضى الله عنها أن النبى ﷺ «**عد البسملة آية من الفاتحة**» [6] رواه ابن خزيمة في صحيحه، وقال أبو نصر المؤدب اتفق قراء

---

(١) البخارى: (٧٥٦)، ومسلم: (٣٩٤).

(٢) الدار قطنى: (١٢١٢)، وابن حبان: (١٧٧٩)، وابن خزيمة: (٨٨).

(٣) الحاكم: ١/ ٣٦٣ صحيح.

(٤) الشافعى: فى المسند (١٣٣) صحيح.

(٥) الدار قطنى: (١١٧٧) صحيح.

(٦) ابن خزيمة: (٤٩٣) صحيح.

الكوفة ، وفقهاء المدينة على أنها آية منها .

فإن قلت: ففي صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ **«كان يستفتح الصلاة بالتكبير والقراءة بالحمد لله رب العالمين»** (١) فالجواب أن المراد قراءة السورة الملقبة بالحمد لله رب العالمين، فإن قيل هذا خلاف الظاهر، فالجواب تعيين ذلك جمعا بين الأدلة .

(فائدة) هل ثبوت البسملة قرآنا بالقطع أم بالظن؟ قال في شرح المهذب: الأصح أن ثبوتها بالظن حتى يكفي فيها أخبار الآحاد لا بالقطع، ولهذا لا يكفر نافيها بإجماع المسلمين. قال ابن الرفعة: حكى العمراني: أن صاحب الفروع قال بتكفير جاحدها وتفسيق تاركها، والله أعلم .

قلت: قد حكى الماوردي والمحاملي وإمام الحرمين وجهين في البسملة هل هي في الفاتحة قرآن على سبيل القطع كسائر القرآن أم على سبيل الحكم، ومعنى الحكم أن الصلاة لا تصح إلا بها في أول الفاتحة؟ قال الماوردي: قال جمهور أصحابنا : هي آية حكما لا قطعا، فعلى قول الجمهور يقبل في إثباتها خبر الواحد كسائر الأحكام، وعلى الآخر لا يقبل كسائر القرآن وإنما ثبتت بالنقل المتواتر عن الصحابة في إثباتها في المصحف، والله أعلم .

واعلم أن القادر على قراءة الفاتحة يتعين عليه قراءتها في حال القيام وما يقوم مقامه ولا يقوم غيرها مقامها لما مر من الأدلة ولا يجوز ترجمتها عند العجز للإعجاز يستوي في تعيينها الإمام والمأموم والمنفرد في السرية وكذا في الجهرية، وفي قويل: لا تجب على المأموم في الجهرية بشرط أن يكون يسمع القراءة فلو كان أصماً أو بعيدا لا يسمع القراءة لزمه على الراجح، وتجب قراءة الفاتحة بجميع حروفها وتشديداتها فلو أسقط حرفا، أو خفف مشددا، أو أبدل حرفا بحرف سواء في ذلك الضاد وغيره لم تصح قراءته ولا صلاته، ولو لحن لحنا بغير المعنى كضم تاء أنعمت أو كسرها أو كسر كاف إياك لم يجزئه، وتبطل صلاته إن تعمد وتجب إعادة القراءة إن لم يتعمد، ويجب ترتيب قراءتها فلو قدم مؤخرا إن تعمد بطلت قراءته وعليه استئنافها، وإن سها لم يعتد بالمؤخر ويبنى على المرتب إلا أن يطول فيستأنف القراءة وتجب الموالاة بين كلمات الفاتحة فإن أخل بالموالاة نظر إن سكت وطالت مدة السكوت بأن أشعر بقطع القراءة، أو إعراضه عنها بطلت قراءته ولزمه استئنافها، فإن قصرت مدة السكوت لم يؤثر فلو قصد مع السكوت اليسير قطع القراءة بطلت قراءته على الصحيح الذي قطع به الجمهور ولو تخللها ذكر أو قراءة آية أخرى أو إجابة مؤذن أو فتح

(١) مسلم: (٤٩٨).

على غير الإمام، يعنى غلط شخص فى القراءة فرد عليه، وكذا لو حمد لعطاسه بطلت قراءته وإن كان ما تخلل مندوبا فى صلاته كتأمينه لقراءة إمامه وفتحه عليه وسؤاله الرحمة والتعوذ من العذاب عند قراءته آيهما فلا تبطل قراءته على الأصح هذا كله فى القادر على قراءة الفاتحة، أما من لا يحسن الفاتحة حفظا لزمه تعلمها أو قراءتها من مصحف ولو بشراء أو إجارة أو إعارة ويلزمه تحصيل الضوء فى الظلمة، وكذا يلزمه أن يتلقنها من شخص وهو فى الصلاة، ولا يجوز له ترك هذه الأمور إلا عند التعذر، فإن عجز عن ذلك إما لضيق الوقت أو بلادة ذهنه، أو عدم المعلم أو المصحف، أو غيره قرأ سبع آيات ولا يترجم عنها ولا ينتقل إلى الذكر؛ لأنه عليه الصلاة والسلام قال للمسىء صلاته: « **فإن كان معك قرآن فاقرأ وإلا فاحمد الله تعالى وهلله وكبره**» [1] قال النووي حسن، والمعنى أن القراءة بالقرآن أشبه واشتراط سبع آيات؛ لأنها بدل وهل يشترط أن تكون الآيات التى بدل الفاتحة متواليات؟ فيه وجهان أصحهم عند الرافعى نعم؛ لأن المتوالية أشبه بالفاتحة، والأصح عند النووى وهو المنصوص أنه يجوز المتفرقة مع القدرة على المتوالية كما فى قضاء رمضان فإن عجز أتى بذكر للحديث فى صحيح ابن حبان « أن رجلاً جاء إلى النبى ﷺ فقال يا رسول الله إنى لا أستطيع أن أتعلم القرآن فعلمنى ما يجزينى من القرآن، فقال: «**قل سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم** » [2] وهل يشترط أن يأتى بسبعة أنواع من الذكر؟ وجهان : قال الرافعى: أقر بهما نعم، ولا يجوز نقص حروف البدل عن حروف الفاتحة سواء كان البدل قرآنا أو غيره كالأصل ، ولو كان يحسن آية من الفاتحة أتى بها ويبدل الباقى إن أحسنه وإلا كررها ولا بد من مراعاة الترتيب فإن كانت الآية من أول الفاتحة أتى بها أولاً ثم أتى بالبدل وإن كانت من آخر الفاتحة أتى بالبدل ثم بالآية فإن لم يحسن شيئا وقف بقدر قراءة الفاتحة لأن قراءة الفاتحة واجبة والوقوف بقدرها واجب فإذا تعذر أحدهما بقى الآخر ومثله التشهد الأخير. قال ابن الرفعة: ومثله التشهد الأول والقنوت، وقال فى الإقليد ولا يقف وقفة القنوت لأن قيامه مشروع لغيره ويجلس فى التشهد الأول لأن جلوسه مقصود فى نفسه والله أعلم.

قال: (**والركوع والطمأنينة فيه**): فريضة الركوع ثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة ووجوب الطمأنينة لقوله ﷺ للمسىء صلاته: « **ثم اركع حتى تطمئن راكعاً**» [3] وأقل الركوع أن ينحنى القادر المعتدل الخلقة حتى تبلغ راحتاه ركبتيه يعنى لو أراد ذلك بدون

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ابن حبان: (١٨٠٦ ، ١٨٠٧) .

(٣) سبق تخريجه.

إخراج ركبتيه أو انخناس لبلغتا ركبتيه لأن دون ذلك لا يسمى ركوعا حقيقة، ولو لم يقدر على الانحناء إلى هذا الحد المذكور إلا بمعين لزمه وكذا يلزمه الاعتماد على شيء فإن لم يقدر انحنى القدر الممكن فإن عجز أومأ بطرفه من قيام، هذا فى القائم، وأما القاعد فأقل ركوعه أن ينحنى قدر ما يحاذى وجهه ما وراء ركبتيه من الأرض ولا يجزيه غير ذلك، وأكمله أن ينحنى بحيث تحاذى جبهته موضع سجوده، ثم أقل الطمأنينة أن يصبر حتى تستقر أعضاؤه فى هيئة الركوع وينفصل هويه عن رفعه فلو وصل إلى حد الركوع وزاد فى الهوى، ثم ارتفع والحركات متصلة لم تحصل الطمأنينة ويشترط أن لا يقصد بهويه غير الركوع حتى لو هوى لسجود تلاوة وصار فى حد الركوع وأراد جعله ركوعا لا يعتد بذلك الهوى؛ لأنه صرفه عن هوى الركوع إلى هوى سجود التلاوة . واعلم أن أكمل الركوع أن ينحنى بحيث يستوى ظهره وعنقه ويمدهما كالصحيفة، وينصب ساقيه ويأخذ ركبتيه بكفيه ويفرق أصابعه ويوجههما نحو القبلة جاءت السنة بذلك .

قال : (**والاعتدال والطمأنينة فيه**) الاعتدال ركن لقوله ﷺ المسيء صلاته « **ثم ارفع حتى تعتدل قائما** » [١] وأما وجوب الطمأنينة فلحديث صحيح رواه الإمام أحمد وابن حبان فى صحيحه [٢] ، وقياسا على الجلوس بين السجدتين، ثم الاعتدال الواجب أن يعود بعد ركوعه إلى الهيئة التى كان عليها قبل الركوع سواء صلاها قائما أو قاعدا، ولو رفع الراكع رأسه ثم سجد وشك هل أتم اعتداله وجب أن يعتدل قائما ويعيد السجود ، ويجب أن لا يقصد برفعه غير الاعتدال فلو رأى فى ركوعه حية فرفع فزعا منها لم يعتد به ويجب أن لا يطول الاعتدال فإن طوله عمدا؛ ففى بطلان صلاته ثلاثة أوجه أصحها عند إمام الحرمين وقطع به البغوى تبطل إلا ما ورد الشرع بتطويله فى القنوت أو صلاة التسبيح، والثانى لا تبطل مطلقا، والثالث إن طول بذكر آخر لا بقصد القنوت لم تبطل، وهذا ما اختاره النووى، وقال إنه الأرجح، وقال فى شرح المهذب إنه الأقوى إلا أنه صحح فى أصل المنهاج أن تطويله مبطل فى الأصح فعلى ما صححه فى المنهاج حد التطويل أن يلحق الاعتدال بالقيام فى القراءة نقله الخوارزمى عن الأصحاب، ويلحق الجلوس بين السجدتين بالتشهد إذا قلنا إنه قصير، والله أعلم .

قال: (**والسجود والطمأنينة فيه**) السجود ركن فى الصلاة بالكتاب والسنة، قال الله تعالى: ﴿ **اركعوا واسجدوا** ﴾ [٣] وأما الطمأنينة فلقوله ﷺ للمسيء صلاته: «**ثم اسجد**

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) أحمد : ٢/ ٤٣٧ ، وابن حبان: (١٨٨٧) .

(٣) الحج آية : ٧٧ .

حتى تطمئن ساجدا» ثم أقل السجود أن يضع على الأرض من الجبهة ما يقع عليه الاسم، ولا بد من تحامل فلا يكفى الوضع حتى تستقر جبهته فلو سجد على حشيش أو شىء محشو وجب أن يتحامل حتى ينكبس ويظهر أثره؛ وحجة ذلك قوله ﷺ : «**إذا سجدت فمكن جبهتك من الأرض ولا تنقر نقرا**» (١) ، رواه ابن حبان فى صحيحه فلو سجد على جبينه أو أنفه لم يكف أو عمامته لم يكف، أو على شد على كتفيه، أو على كمه لم يكف فى كل ذلك إن تحرك بحركته، ففى صحيح مسلم عن ابن حبان « **شكونا إلى رسول الله ﷺ حر الرمضاء فلم يشكنا**» (٢) زاد البيهقى « **فى جباهنا وأكفنا**» وإسناده صحيح، وهل يجب وضع يديه وركبتيه وقدميه مع جبهته؟فيه قولان : الأظهر عند الرافعى لا يجب، والأظهر عند النووى الوجوب فعلى ما صححه النووى الاعتبار بباطن الكف . وفى الرجلين ببطون الأصابع . ويكفى وضع جزء من كل من هذه الأعضاء ولا يكفى ظهر الكف وظهر الأصابع ويشترط فى السجود أن ترتفع أسافله على أعاليه فى الأصح؛ لأن البراء بن عازب رفع عجيزته، وقال: « هكذا كان يفعل رسول الله ﷺ » (٣) رواه أبو داود والنسائى، وصححه ابن حبان ، والثانى تجوز المساواة ونقله الرافعى فى شرح المسند عن نص الشافعى، ولو ارتفعت الأعالى على الأسافل لم يجز جزم به الرافعى، ولو تعذرت هيئة رفع الأسافل على الأعالى لعلة فهل يجب وضع وسادة ليضع جبهته عليها؟ فيه وجهان: الراجح فى الشرح الكبير لا يجب، وصحح فى الشرح الصغير الوجوب، والله أعلم

(فرع) لو كان على جبهته جراحة وعصبها وسجد على العصابة أجزأه ولا قضاء عليه على المذهب؛ لأنه إذا سقطت الإعادة مع الإيماء بالسجودفهنا أولى، ولو عجز عن السجود لعلة أومأ برأسه فإن عجز فبطرفه ولا إعادة عليه، والله أعلم .

قال : **(والجلوس بين السجدتين والطمأنينة فيه)** : من أركان الصلاة الجلوس بين السجدتين لقوله ﷺ للمسىء صلاته: « **ثم ارفع حتى تعتدل جالساً** »، وفى رواية «**حتى تطمئن جالساً ثم افعل ذلك فى صلاتك كلها**» (٤) ، رواه الشيخان، وفى الصحيحين كان رسول الله ﷺ « **إذا رفع رأسه لم يسجد حتى يستوى جالساً**» (٥) والله أعلم .

قال: **(والجلوس الأخير ، والتشهد فيه ، والصلاة على النبى ﷺ فيه)**: القعود

---

(١) ابن حبان : (١٨٨٤) ضعيف.

(٢) مسلم: (٦١٩).

(٣) أبو داود: (٨٩٦) ، والنسائى: ٢/ ٢١٢ ،وابن حبان: (١٩١٢، ١٩١٣) صحيح.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) البخارى: (٨٠٢) ومسلم: (٤٩٨).

الذى يعقبه السلام والتشهد فيه، والصلاة على النبى ﷺ فيه كل واجب، والمراد بالتشهد التحيات ، وأقلها « **التحيات لله سلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله**» [١] كذا قاله الرافعى، وقال النووى: لا يشترط لفظ أشهد بل يكفى وأن محمداً رسول الله، إذا عرفت هذا فالدليل على وجوب ذلك ما رواه ابن مسعود رضى الله عنه قال: كنا نقول قبل أن يفرض علينا التشهد السلام على الله السلام على فلان ،فقال رسول الله ﷺ : « **قولوا التحيات لله**»[٢]، إلى آخره، رواه الدارقطنى والبيهقى، وقال إسناده صحيح، فقوله قبل أن يفرض، وقولوا؛ ظاهران فى الوجوب، وفى الصحيحين الأمر به وإذا ثبت وجوب التشهد وجب القعود له؛ لأن كل من أوجب التشهد أوجب القعود له .

وأما وجوب الصلاة على النبى ﷺ فلما رواه كعب بن عجرة قال خرج علينا النبى ﷺ فقلنا قد عرفنا كيف نسلم عليك فكيف نصلى عليك؟فقال: « **قولوا. اللهم صل على محمد وعلى آل محمد**» [٣] إلى آخره، رواه الشيخان ، وفى رواية « كيف نصلى عليك إذا صلينا عليك فى صلاتنا، فقال: « **قولوا**» [٤] إلى آخره رواه الدارقطنى، وقال: إسناده حسن متصل، وابن حبان فى صحيحه والحاكم فى مستدركه وقال إنه على شرط مسلم . وفى رواية « **إذا صلى أحدكم فليبدأ بتحميد ربه والثناء عليه ثم يصلى على النبى ﷺ** » [٥] رواه الترمذى وقال: حسن صحيح، وقال الحاكم: هو على شرط الشيخين ، وقد أمر الله تعالى بالصلاة عليه، وأجمعنا على أنها لا تجب خارج الصلاة فتعين أن تكون فى الصلاة كذا قرره بعضهم . قلت فى دعوى الإجماع نظر ففى المسألة أقوال : منهم من أوجبها فى العمر مرة ، ومنهم من أوجبها فى كل مجلس مرة ، ومنهم من أوجبها كلما ذكر ، واختاره الحليمى من أصحابنا، ومنهم من أوجبها فى كل مجلس مرة ، ومنهم من أوجبها فى أول كل دعاء وفى آخره، والله أعلم .

وقول الشيخ :والصلاة على النبى ﷺ ، يؤخذ منه أن الصلاة على الآل لا تجب وهو كذلك بل الصحيح المشهور أنها سنة، والله أعلم . واعلم أن التحيات جمع تحية وهى

---

(١) البخارى: (٨٣١) وأطرافه (٨٣٠، ١٢٠٢، ٦٢٣٠، ٦٢٦٥، ٦٣٢٨، ٧٣٨١)، ومسلم: (٤٠٢)، وأبو داود: (٩٦٨) ، والترمذى: (٢٨٨) ، والنسائى: ٢/ ٢٣٧ ، وابن ماجه: (٨٩٩) .

(٢) الدار قطنى: (١٣١٢) ، والبيهقى: ٢/ ١٣٨ صحيح.

(٣) البخارى: (٦٣٥٧)، ومسلم: (٤٠٦).

(٤) الدارقطنى : (١٣٢٤) ، وابن حبان: (١٩٥٦) ، والحاكم: (٩٨٨) صحيح.

(٥) الترمذى: (٣٥٤٦) ، والحاكم: (٨٤٠) صحيح.

الملك وقيل البقاء وقيل الحياة وإنما جمعت؛ لأن ملوك الأرض كان كل واحد منهم يحييه أصحابه بتحية مخصوصة فقيل جميع تحياتهم لله وهو المستحق لذلك حقيقة، والبركات كثرة الخير، وقيل: النماء، والصلوات هى الصلوات المعروفة. وقيل: الدعوات والتضرع. وقيل الرحمة أى لله تعالى المتفضل بها، والطيبات أى الكلمات الطيبات، والله أعلم.

(فرع) من عرف التشهد والصلاة على النبى ﷺ بالعربية لا يجوز له أن يعدل إلى ترجمتها كتكبيرة الإحرام فإن عجز ترجمها والله أعلم.

قال: **(والتسليمة الأولى، ونية الخروج من الصلاة)** من أركان الصلاة التسليم لقوله ﷺ: « **تحريمها التكبير وتحليلها التسليم** » (١) ويجب إيقاع التسليمة الأولى فى حال القعود، ثم أقله السلام عليكم فلا يجزى سلام عليكم ولا سلامى عليكم ولا سلام الله عليكم ولا السلام عليهم قال النووى؛ لأن الأحاديث قد صحت بأنه ﷺ كان يقول: السلام عليكم ولم ينقل عنه خلافه، فلو قال شيئا من ذلك متعمدا بطلت صلاته إلا قوله سلام: عليهم؛ لأنه دعاء لا كلام وهل يجوز سلام عليكم بالتنوين فيه وجهان الأصح عند الرافعى الجواز قياسا على التشهد؛ لأن التنوين يقوم مقام الألف واللام وقال النووى الأصح المنصوص لا يجزى لعدم وروده هنا فلو لم ينون لم يجز باتفاق الشيخين. وهل تجب نية الخروج من الصلاة ؟ فيه وجهان : أحدهما: تجب وهو اختيار الشيخ لأن السلام ذكر واجب فى أحد طرفى الصلاة فتجب فيه النية كتكبيرة الإحرام؛ ولأن السلام لفظ آدمى يناقض الصلاة فى وضعه فلا بد فيه من نية تميزه، وأصحهما أنها لا تجب قياسا على سائر العبادات، وليس السلام كتكبيرة الإحرام، لأن التكبير فعل تليق به النية، والسلام ترك، والله أعلم.

٦ - { باب سنن الصلاة }

قال: **(وسننها قبل الدخول فيها شيئان : الأذان والإقامة)** الأذان فى اللغة: الإعلام، وفى الشرع: ذكر مخصوص شرع للاعلام بصلاة مفروضة، والأذان والاقامة مشروعان بالكتاب والسنة وإجماع الأمة قال الله تعالى: ﴿ **وإذا ناديتم إلى الصلاة** ﴾ (٢) وقال سبحانه: ﴿ **إذا نودى للصلاة** ﴾ (٣) والأخبار فى ذلك كثيرة منها حديث مالك بن الحويرث رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ : « **إذا حضرت الصلاة فليؤذن لكم أحدكم**

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) المائدة آية : ٥٨.
(٣) الجمعة آية : ٩.

وليؤمكم أكبركم»[١] رواه الشيخان . وفى رواية: « فأذنا ثم أقيما» وهما سنة على الصحيح . وقيل: فرض كفاية وقيل: هما سنة فى غير الجمعة وفرض كفاية فيها، وقضية كلام الشيخ أنهما ليسا بسنة فى غير الصلاة المكتوبة وهو كذلك فلا يشرعان فى المنذورة والجنازة ولا السنن وإن شرعت فيها الجماعة كالعيد والكسوف والاستسقاء والتراويح لعدم ورودهما فى ذلك، ثم الصلاة المكتوبة إن كانت مكتوبة فى جماعة رجال فلا خلاف فى استحباب الأذان لها، وأما المنفرد فى الصحراء وكذا فى البلد فيؤذن أيضا على المذهب لأنه [عليه] الصلاة والسلام قال لأبى سعيد الخدرى رضى الله عنه: « **إنى أراك تحب البادية والغنم [فإذا ك]نت فى باديتك أو غنمك فأذنت للصلاة فارفع صوتك بالنداء فإنه لا يسمع مدى [صو]ت المؤذن جن ولا إنس ولا شىء إلا شهد له يوم القيامة**»[٢] رواه البخارى، والقديم لا يؤذن لانتفاء الإعلام، وينبغى أن يؤذن ويقيم قائما مستقبل القبلة فلو تركهما مع القدرة صح أذانه وإقامته على الأصح، لكن يكره إلا إذا كان مسافرا فلا بأس بأذانه راكبا، وأذان المضطجع كالقاعد إلا أنه أشد كراهة، ولا يقطع الأذان بكلام ولا غيره، فلو سلم عليه إنسان أو عطس لم يجبه حتى يفرغ فإن أجابه أو تكلم لمصلحة لم يكره وكان تاركا للمستحب، نعم لو رأى أعمى يخاف وقوعه في بئر ونحوه وجب إنذاره، ويستحب أن يكون المؤذن متطهرا ، فإن أذن وأقام وهو محدث أو جنب كره، ويستحب أن يكون صيتا وحسن الصوت وأن يؤذن على موضع عال، وشرط الأذان أن يكون المؤذن مسلما عاقلا ذكرا، وهل الأذان أفضل من الإمامة أم لا؟ فيه خلاف الصحيح عند الرافعى ونص عليه الشافعى أن الإمامة أفضل ، والأصح عند النووى قال وهو قول أكثر أصحابنا أن الأذان أفضل ونص الشافعى على كراهة الإمامة. واعلم أن الأذان متعلق بنظر المؤذن لا يحتاج فيه إلى مراجعة الإمام، وأما الإقامة فتتعلق بإذن الإمام، والله أعلم .

قال :(**وبعد الدخول فيها شيئان : التشهد الأول والقنوت فى الصبح وفى الوتر فى النصف الأخير من شهر رمضان**) التشهد الأول سنة فى الصلاة لما رواه عبد الله بن بحينة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ : « **قام فى صلاة الظهر وعليه جلوس فلما أتم صلاته سجد سجدتين**»[٣] رواه الشيخان ولو كان واجبا لما تركه ﷺ ، وأما مشروعيته فالإجماع منعقد بعد السنة الشريفة على ذلك، وكيف قعد جاز بلا خلاف بالإجماع، لكن الافتراش أفضل فيجلس علي كعب يسراه وينصب يمناه، ويضع أطراف أصابعه اليمنى

---

(١) البخارى: (٦٢٨) وأطرافه (٦٣٠، ٦٣١، ٦٥٨، ٦٨٥، ٨١٩، ٨)، ومسلم: (٦٧٤).

(٢) البخارى : (٦٠٩) وطرفاه (٣٢٩٦، ٧٥٤٨).

(٣) البخارى: (١٢٢٤، ١٢٢٥)، ومسلم: (٥٧٠).

للقبلة، وأما القنوت فيستحب في اعتدال الثانية في الصبح لما رواه انس رضي الله عنه قال: « **زال رسول الله ﷺ يقنت في الصبح حتى فارق الدنيا**»[١] رواه الإمام أحمد وغيره قال ابن الصلاح قد حكم بصحته غير واحد من الحفاظ: منهم الحاكم والبيهقي والبلخي قال البيهقي: العمل بمقتضاه عن الخلفاء الأربعة، وكون القنوت في الثانية رواه البخاري في صحيحه [٢]، وكونه بعد رفع الرأس من الركوع فلما رواه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ « **لما قنت في قصة قتلى بئر معونة قنت بعد الركوع فقسنا عليه قنوت الصبح**» [٣]، نعم في الصحيحين عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ « **كان يقنت قبل الرفع من الركوع**»[٤] قال البيهقي لكن رواة القنوت بعد الرفع أكثر وأحفظ فهذا أولى فلو قنت قبل الركوع قال في الروضة لم يجزئه على الصحيح ويسجد للسهو على الأصح.

ولفظ القنوت: « **اللهم اهدني فيمن هديت وعافني فيمن عافيت وتولني فيمن توليت وبارك لي فيما أعطيت وقني شر ما قضيت فإنك تقضي ولا يقضى عليك وإنه لا يذل من واليت تباركت ربنا وتعاليت**» [٥] هكذا رواه أبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم بإسناد صحيح أعني بإثبات الفاء في فإنك وبالواو في وإنه لا يذل. قال الرافعي: وزاد العلماء ولا يعز من عاديت قبل تباركت ربنا وتعاليت، وقد جاءت في رواية البيهقي [٦]، وبعده فلك الحمد على ما قضيت أستغفرك وأتوب إليك. واعلم أن الصحيح أن هذا الدعاء لا يتعين حتى لو قنت بآية تتضمن دعاء، وقصد القنوت تأدت السنة بذلك، ويقنت الإمام بلفظ الجمع بل يكره تخصيص نفسه بالدعاء لقوله ﷺ: « **لا يؤم عبد قوماً فيخص نفسه بدعوة دونهم فإن فعل فقد خانهم**» [٧] رواه أبو داود والترمذي وقال: حديث حسن، ثم سائر الأدعية في حق الإمام كذلك أي يكره له إفراد نفسه صرح به الغزالي في الإحياء وهو مقتضى كلام الأذكار للنووي. والسنة أن يرفع يديه ولا يمسح وجهه لانه لم يثبت قاله البيهقي، ولا يستحب مسح الصدر بلا خلاف بل نص جماعة على كراهته قاله في الروضة، ويستحب القنوت في آخر وتره في النصف الثاني من رمضان كذا [٨] رواه

---

(١) أحمد: ٣/ ١٦٢، والبيهقي: ٣/ ٢٠١ ضعيف.

(٢) البخاري: (٦٢٠٠).

(٣) البخاري: (١٠٠٣)، ومسلم: (٦٧٧) ولم أجده عن أبي هريرة.

(٤) البخاري: (١٠٠٢)، ومسلم: (٦٧٧).

(٥) أبو داود: (١٤٢٥)، والترمذي: (٤٦٣)، والنسائي: ٣/ ٢٤٨ صحيح.

(٦) البيهقي: ٣/ ٣٨ الصلاة باب من قال يقنت في الوتر بعد الركوع عن عائشة (صحيح).

(٧) أبو داود: (٩٠). والترمذي: (٣٠٤) حسن لغيره.

(٨) الترمذي: (٤٦٣)، وأبو داود: (١٤٢٨، ١٤٢٩) ضعيف.

الترمذى عن على رضى الله عنه وأبو داود عن أبى بن كعب، وقيل يقنت كل السنة فى الوتر قاله النووى فى التحقيق، فقال: إنه مستحب فى جميع السنة، وقيل يقنت في جميع رمضان، ويستحب فيه قنوت عمر رضى الله عنه ويكون قبل قنوت الصبح قاله الرافعى، وقال النووى: الأصح بعده لأن قنوت الصبح ثابت عن النبى ﷺ فى الوتر فكان تقديمه أولى، والله أعلم .

٧ - { باب هيئات الصلاة }

قال: (**وهيئاتها خمسة عشر شيئاً رفع اليدين عند تكبيرة الإحرام، وعند الركوع والرفع منه**): رفع اليدين سنة فيما ذكره الشيخ لأنه صح ذلك عن فعله ﷺ وسواء فى ذلك من صلى قائما أو قاعدا أو مضطجعا، وسواء فى ذلك الفرض والنفل، وسواء فى ذلك الرجل والمرأة، وسواء فى ذلك الإمام والمأموم، وكيفية الرفع أن يرفعهما بحيث يحاذى أطراف أصابعه أعلى أذنيه وإبهاماه شحمتى أذنيه وكفاه منكبيه، وهذا معنى قول الشافعى والأصحاب: يرفعهما حذو منكبيه، وحجة ذلك ما رواه ابن عمر رضى الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام «**كان يرفع يديه حذو منكبيه إذا افتتح الصلاة**»[1] رواه الشيخان، وكذا يستحب رفع يديه إذا قام من التشهد الأول، ولو كان بكفيه علة رفع الممكن أو كان أقطع رفع الساعد ويستحب أن يكون كفه إلى القبلة، ويستحب كشف اليدين ونشرالاصابع والله أعلم .

قال: (**ووضع اليمين على الشمال ، والتوجه والاستعاذة**) يستحب أن يضع كفه اليمنى على اليسرى ويقبض بكف اليمنى كوع اليسرى ثبت ذلك عن فعله ﷺ ويكون القبض على رسغ الكف وأول ساعد اليسرى، وقال القفال: هو بالخيار بين بسط أصابع اليمنى فى عرض المفصل وبين نشرها فى صوب الساعد، ويستحب جعلهما تحت صدره رواه ابن خزيمة فى صحيحه [2]، وقيل: يجعلهما تحت السرة ، وقال ابن المنذر: هما سواء لأنه لم يثبت فيه حديث، ولو أرسل يديه ولم يقبض كره ذلك قاله البغوى، وقال المتولى: إنه ظاهر المذهب، لكن نقل ابن الصباغ عن الشافعى: أنه ان أرسلهما ولم يعبث فلا بأس، وعلله الشافعى بأن المقصود تسكين يديه، بل نقل الطبرى قولا أنه يستحب والله أعلم.

ويستحب أن يقول عقب تكبيرة الإحرام: « **وجهت وجهى للذى فطر السموات والأرض حنيفاً مسلماً وما أنا من المشركين إن صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب**

---

(١) البخارى: (٧٣٥) وأطرافه (٧٣٦، ٧٣٨، ٧٣٩)، ومسلم: (٣٩٠).

(٢) ابن خزيمة: (٥٧٩) وقال: إسناده ضعيف؛ لأن مؤملاً وهو ابن إسماعيل سيئ الحفظ لكن الحديث صحيح جاء من طرق أخرى بمعناه، وفي الوضع على الصدر أحاديث تشهد له .

العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين» رواه مسلم من رواية على رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام: كان إذا استفتح الصلاة كبر ثم قال: « **وجهت وجهى** » (١) إلى آخره إلا أن مسلما بعد قوله: حنيفا ليست فى رواية مسلم بل زادها ابن حبان فى صحيحه(٢) ومعنى وجهت وجهى قصدت بعبادتى وقيل أقبلت بوجهى، وحنيفا يطلق على المائل والمستقيم، فعلى الأول يكون معناه مائلا إلى الحق، والنسك العبادة، ولو ترك دعاء الافتتاح وتعوذ لم يعد إليه سواء تعمد أو نسى لفوات محله، ولو أدرك المسبوق الإمام فى التشهد الأخير فسلم عقب تحرمه نظر إن لم يقعد استفتح، وإن قعد فسلم الإمام فلا يأتى به لفوات محله، ولو أنه بمجرد ما أحرم فرغ الإمام من الفاتحة فقال: آمين أتى بدعاء الافتتاح لأن التأمين يسير لا يقوم مقامه نقله فى الروضة عن البغوى وأقره . قلت وجزم به شيخ البغوى القاضى حسين والله أعلم .

ويستحب أيضا التعوذ لقوله تعالى : **﴿فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم﴾**(٣) أى إذا أردت القراءة، وعن جبير بن مطعم رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ كان إذا افتتح الصلاة قال: « **الله أكبر كبيرا والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكره وأصيلا ثلاثا اللهم إنى أعوذ بك من الشيطان الرجيم من همزة ونفخه ونفثه** » (٤) رواه ابن حبان فى صحيحه، وقال الحاكم صحيح الإسناد ، وهمزه هو الجنون، ونفخه الكبر، ونفثه الشعر ، وكذا ورد تفسيره فى الحديث قال الشافعى: وتحصيل الاستعاذة بكل لفظ يشتمل عليها، والأحب أعوذ بالله من الشيطان الرجيم، وقيل أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم ، ويستحب التعوذ لكل ركعة لوقوع الفصل بين القراءتين بالركوع وغيره، وقيل يختص بالركعة الأولى .

قال: **(والجهر في موضعه والإسرار فى موضعه والتأمين)** : الجهر بالقراءة فى الصبح والأولتين من المغرب والعشاء مستحب للإمام بالإجماع المستفاد من نقل الخلف عن السلف، وأما المنفرد فيستحب له أيضا لأنه غير مأمور بالإنصات فأشبه الإمام، ويسن الجهر بالبسملة فيم يجهر فيه؛ لأنه صح من رواية على وابن عباس وابن عمر وأبى هريرة وعائشة رضى الله عنهم أجمعين أن رسول الله ﷺ « **كان يجهر بها فى الحاضرة** »، فلو صلى فائتة فإن قضى فائتة الليل بالليل جهر وإن قضى فائتة النهار بالنهار أسر ، وإن قضى فائتة

---

(١) مسلم: (٧٧١).

(٢) ابن حبان: (١٧٦٨) صحيح.

(٣) النحل آية : ٩٨ .

(٤) ابن حبان: (١٧٧٦) ، و الحاكم: ١/ ٣٦٠ صحيح.

النهار بالليل أو بالعكس فأوجه الأصح أن الاعتبار بوقت القضاء فيسر فى العشاء نهارا ويجهر فى الظهر ليلا، ولا يستحب فى الصلاة الجهرية الجهر بدعاء الاستفتاح قطعا وفى التعوذ خلاف: المذهب أنه لا يجهر كدعاء الاستفتاح، ويستحب عقب الفاتحة لفظة آمين خفيفة لقوله ﷺ : « **إذا قال الإمام: غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين فإنه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه**»[١] رواه الشيخان واللفظ للبخارى، ومعنى آمين استجب، ثم إن التأمين يؤتى به سرا فى الصلاة السرية، وأما فى الجهرية فيجهر به الإمام والمنفرد، ففى الحديث أن رسول الله ﷺ « **كان إذا فرغ من أم القرآن رفع صوته وقال: آمين**»[٢] رواه الدارقطنى وقال: إسناده حسن وصححه ابن حبان والحاكم وقال: إنه على شرط الشيخين، وفى المأموم طرق الراجح أنه يجهر قال الشافعى فى الأم: أخبرنا مسلم ابن خالد عن ابن جريج عن عطاء قال: كنت أسمع الأئمة ابن الزبير ومن بعده يقولون آمين ومن خلفهم يقولون: آمين حتى إن للمسجد للجة[٣]، وذكر البخارى ذلك عن ابن الزبير تعليقا[٤]، وقد مر أن تعلقيات البخارى بصيغة الجزم هكذا تكون صحيحه عنده وعند غيره، واللجة اختلاف الأصوات، والله أعلم .

قال : (**وقراءة سورة بعد سورة الفاتحة**) يسن للإمام والمنفرد وقراءة شىء من القرآن العظيم بعد قراءة الفاتحة فى صلاة الصبح وفى الأولتين من سائر الصلوات . والأصل فى مشروعية ذلك ما رواه أبو قتادة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ «كان يقرأ فى الظهر فى الأولتين بأم القرآن وسورتين، وفى الركعتين الآخيرتين بأم الكتاب ويسمعنا الآية أحياناً ويطول فى الركعة الأولى ما لا يطول فى الثانية وكذا فى العصر»[٥] رواه الشيخان، واللفظ للبخارى . واعلم أنه يحصل الاستحباب بأى شىء قرأ، لكن السورة الكاملة وإن قصرت أحب من بعض السورة وإن طالت صرح به الرافعى فى الشرح الصغير، والذي قاله النووى إن ذلك عند التساوى، أما بعض السورة الطويلة إذا كان أطول من القصيرة فهو أولى ذكره فى شرح المهذب وغيره .

قلت قول الرافعى أفقه إلا أن يكون بعض الطويلة قد اشتمل على معان تامة الابتداء والانتهاء، والمعنى، فلا شك حينئذ فى تفضيل ذلك على السورة القصيرة والله أعلم.

---

(١) البخارى: (٧٨٠) وطرفه (٦٤٠٢)، ومسلم: (٤٠٩).

(٢) الدارقطنى: (١٢٥٩) ، وابن حبان: (١٨٠٣) ، والحاكم: ١/ ٣٤٥ صحيح.

(٣) أورده فى التلخيص ١/ ٢٥٤ ولم أجده فى الأم.

(٤) البخارى: ك (١٠) ب (١١١).

(٥) البخارى: (٧٥٩) أطرافه (٧٦٢، ٧٧٦، ٧٧٨، ٧٧٩)، ومسلم: (٤٥١).

ولا تستحب السورة فى الثالثة والرابعة على الراجح إلا أن يكون مسبوقا فيقرؤها فيهما نص عليه الشافعى، وأما المأموم الذى لم يسبق فيستحب له الإنصات لقوله تعالى: ﴿**وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا**﴾ [1] الآية، وجاء فى الحديث النهى عن قراءة المأموم وقال: « **لا تفعلوا إلا بفاتحة الكتاب** » [2] قال الترمذى والدارقطنى: إسناده حسن ورجاله ثقات، وأخرجه ابن حبان فى صحيحه وهذا إذا كانت الصلاةجهرية وكان المأموم يسمع، أما إذا لم يسمع لصمم أو بعد، أو كانت الصلاة سرية أو أسر الإمام بالجهرية فإنه يقرأ فى ذلك لانتفاءالمعنى، نعم الجنب إذا فقد الطهورين لا يجوز له قراءة السورة، وقوله بعد سورة الفاتحة يؤخذ منه أنه لو قرأ السورة قبل الفاتحة لا تحصل السنة وهو كذلك على المذهب، ونص عليه الشافعى، يجوز فيها الهمز وتركه، والله أعلم .

قال: (**والتكبيرات عند الخفض والرفع وقوله سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد والتسبيح فى الركوع والسجود**) : الأصل فى ذلك ما رواه أبو هريرة رضى الله عنه قال: « **كان رسول الله ﷺ إذا قام إلى الصلاة يكبر حين يقوم ويكبر حين يركع ثم يقول سمع الله لمن حمده حين يرفع صلبه من الركوع ويقول وهو قائم ربنا لك الحمد ثم يكبر حين يهوى للسجود ثم يكبر حين يرفع رأسه يفعل ذلك فى صلاته كلها وكان يكبر حين يقوم لاثنتين من الجلوس** » [3] رواه البخارى ومسلم ، وسمع الله لمن حمده ذكر الرفع، وربنا لك الحمد ذكر الاعتدال .

وقوله ربنا لك الحمد: جاء فى الصحيح هكذا بلا واو ، وجاء بلا واو ، ومعنى سمع الله لمن حمده أى تقبله منه وجازاه عليه، وأما التسبيح فى الركوع والسجود فقد روى أبو داود أنه عليه الصلاة والسلام لما نزل قوله تعالى : ﴿**فسبح باسم ربك العظيم**﴾ قال «**اجعلوها فى ركوعكم**» ولما نزل: ﴿**سبح اسم ربك الأعلى**﴾ قال: «**اجعلوها فى سجودكم**» [4]، وروى مسلم من حديث حذيفة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول ذلك [5] ويستحب أن يقول ذلك ثلاثا، وقد جاء فى حديث حذيفة وفيه أحاديث وهوأدنى الكمال وأكمله من تسع تسبيحات إلى إحدى عشرة تسبيحة قاله الماوردى، وفى

---

(١) الأعراف آية: ٢٠٤ .

(٢) الترمذى: (٣١٠) ، والدار قطنى: (١٢٠٠، ١٢٠١، ١٢٠٢، ١٢٠٣) ، وابن حبان: (١٨٤٥) صحيح .

(٣) البخارى : (٧٨٩) ، ومسلم : (٣٩٢) .

(٤) أبو داود : (٨٦٩) ضعيف .

(٥) مسلم : (٧٧٢) .

الإفصاح يسبح فى الأولتين إحدى عشرة تسبيحة وفى الآخرين سبعا سبعا وهل يستحب أن يضيف وبحمده قال الرافعى: استحبه بعضهم، قال النووى: استحبه الأكثرون وجزم به فى التحقيق، والله أعلم .

قال: (**ووضع اليدين على الفخذين فى الجلوس يبسط اليسرى ويقبض اليمنى إلا المسبحة فإنه يشير بها متشهداً**) فى الجلوس الأول والثانى يستحب للمصلى أن يضع يده فيهما على فخذيه ويبسط اليسرى بحيث يسامت رؤوسها الركبة، ويقبض من اليمنى الخنصر والبنصر والوسطى والإبهام، يرسل المسبحة . رواه ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله ﷺ [١] ، وسميت المسبحة لأنها تنزه الرب سبحانه إذ التسبيح التنزيه، ويرفعها عند قوله إلا الله، لأنه إشارة إلى التوحيد فيجمع فى ذلك بين القول والفعل، ويستحب أن يميلها قليلا عند رفعها ، وفيه حديث . رواه ابن حبان رضى الله عنه وصححه، [٢] ولا يحركها لعدم وروده . وقيل يستحب تحريكها، وفيهما حديثان صحيحان . قاله البيهقى، وفى وجه أنه حرام مبطل للصلاة . حكاه النووى فى شرح المهذب، والله أعلم .

قال :(**والافتراش فى جميع الجلسات، والتورك فى الجلسة الأخيرة والتسليمة الثانية**) اعلم أنه لا يتعين فى الصلاة جلوس بل كيف قعد المصلى جاز، وهذا إجماع سواء فى ذلك جلسة الاستراحة، والجلوس بين السجدتين والجلوس لمتابعة الإمام، نعم يسن فى غير الآخير كجلوس التشهد الأول الافتراش فيجلس على كعب يسراه بعد فرشها، وينصب رجله اليمنى ويجعل أطراف أصابعها للقبلة، وفى الأخير التورك وهو مثل الافتراش إلا أنه يفضى بوركه إلى الأرض ، ويجعل يسراه من جهة يمناه وهذه الكيفية قد ثبتت فى الصحيحين[٣]. ووجه الفرق بين الجلوس الأخير وغيره : أن الجلوس الأول خفيف، وللمصلى بعده حركة، فناسب أن يكون على هيئة المستوفز بخلاف الأخير فليس بعده عمل، فناسب أن يكون على هيئة المستقر . واعلم أن المسبوق يجلس مفترشا ، وكذا الساهى لأن بعد جلوسهما حركة ، وتستحب التسليمة الثانية . لأنه عليه الصلاة والسلام كان يسلم عن يمينه وعن يساره [٤] رواه مسلم من رواية ابن مسعود رضى الله عنه والله أعلم .

---

(١) مسلم : (٥٨٠) .
(٢) ابن حبان : (١٩٤٣) حسن .
(٣) البخارى : (٨٢٨) ، ومسلم : (٥٧٩) .
(٤) مسلم : (٥٨١) .

٨ - { باب ما تخالف فيه المرأة الرجل }

قال: (**فصل : والمرأة تخالف الرجل فى أربعة أشياء،فالرجل يجافى مرفقيه عن جنبيه،ويقل بطنه عن فخذيه فى السجود والركوع ، ويجهر فى موضع الجهر ، وإذا نابه شىء فى صلاته سبح**) يستحب للراكع أولا أن يمد ظهره وعنقه لأنه ﷺ كان يمد ظهره وعنقه حتى لو صب على ظهره ماء لركد . قال الشافعى : ويجعل رأسه وعنقه حيال ظهره، ولا يجعل ظهره محدودبا ويستحب نصب ساقيه ، ويكره أن يطأطئ رأسه لأنه دلح كدلح الحمار ، كما ورد فى الخبر المنهى عنه ، ويستحب أن يجافى مرفقيه عن جنبيه . لأن عائشة رضى الله عنها روت : أنه عليه الصلاة والسلام كان يفعله،والمرأة تضم بعضها إلى بعض لأنه أستر لها،والمستحب للرجل أن يباعد مرفقيه عن جنبيه فى سجوده،ففى الصحيحين « أنه عليه الصلاة والسلام كان إذا سجد فرج بين يديه حتى يرى بياض إبطيه»[(١)]، ويستحب أيضا أن يقل بطنه عن فخذيه . لما روى أنه عليه الصلاة والسلام «كان إذا سجد فرج» [(٢)] رواه مسلم . وفى رواية أبى داود: « كان إذا سجد لو أرادت بهيمة لنفذت» [(٣)] والبهيمة الأنثى من صغار المعز،والمرأة تضم بعضها إلى بعض لأنه أستر لها،وأما الجهر فقد مر بالنسبة إلى الرجل وأما المرأة إذا أمت أوصلت منفردة، فإنها تجهر إن لم تكن بحضرة الرجال الأجانب.لكن دون جهر الرجل،وتسر إن كان هناك أجانب،وقال القاضى حسن: السنة أن تخفض صوتها،سواء قلنا صوتها عورة أم لا . فإن جهرت وقلنا إن صوتها عورة بطلت صلاتها،والرجل إذا نابه شىء فى صلاته كتنبيه إمامه وإنذاره أعمى ونحوه كغافل ، وكمن قصده ظالم أو سبع ونحو ذلك، يستحب له أن يسبح، والمرأة تصفق لقوله ﷺ « **من نابه شىء فى صلاته فليسبح . فإنه إذا سبح التفت إليه،وإنما التصفيق للنساء**» رواه الشيخان ، وفى رواية البخارى: « **من نابه شىء فى صلاته فليقل سبحان الله**» [(٤)] وإذا سبح فينبغى له قصد الذكر والإعلام .

(**فائدة**) التسبيح والتصفيق تبع للمنبه عليه إن كان التنبيه قربة فالتسبيح والتصفيق قربتان وإن كان مباحا فمباحان ، ولو صفق الرجل وسبحت المرأة لم يضر . ولكنه خلاف السنة ، وفى وجه أن تصفيق الرجل يضر ، ولو تكرر تصفيق المرأة لم يضر بلا خلاف .

---

(١) البخارى : (٣٩٠) ، ومسلم : (٤٩٥) .

(٢) مسلم : (٢٣٥) .

(٣) أبو داود : (٨٩٨) صحيح .

(٤) البخارى : (٦٨٤) وأطرافه (١٢٠١ ، ١٢٠٤ ، ١٢١٨ ، ١٢٣٤ ، ٢٦٩٠ ، ٢٦٩٣ ، ٧١٩٠)، ومسلم : (٤٢٢) .

قاله ابن الرفعة ، وفي كيفية تصفيق المرأة أوجه : الصحيح أنها تضرب بطن كفها الأيمن على ظهر الأيسر . فلو ضربت بطن كفها على بطن الآخر علي وجه اللعب عالمة بالتحريم بطلت صلاتها وإن قل . قاله الرافعي ، وتبعه النووي في شرح المهذب،وابن الرفعة في المطلب، والله أعلم .

قال : (**عورة الرجل ما بين سرته وركبته**) أي حرا كان أو عبدا . مسلما كان أو ذميا لقوله ﷺ لجرهد وهو بجيم وهاء مفتوحين ودال مهملة « **غط فخذك فإن الفخذ عورة**»[1]. قال الترمذي: حديث حسن .

وقوله: ما بين سرته وركبته: يؤخذ منه . أن السرة والركبة ليستا من العورة،وهو كذلك على الصحيح الذى نص عليه الشافعي، وأما الحرة فعورتها في الصلاة جميع بدنها إلا الوجه والكفين ظهرا وبطنا إلى الكوعين،لقوله تعالى: ﴿ **ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها** ﴾ [2] قال المفسرون ، وابن عباس ، وعائشة رضى الله عنهم : هو الوجه والكفان ، ولأنهما لوكانا من العورة لما كشفتهما في حال الإحرام. وقال المزنى القدمان ليسا من العورة مطلقا . وأما الأمة ففيها وجهان: الأصح أنها كالرجل سواء كانت قنة أو مستولدة أو مكاتبة أو مدبرة لأن رأسها ليس بعورة بالإجماع فإن عمر رضى الله عنه ضرب أمة لآل أنس رآها قد سترت رأسها،فقال لها: تتشبهين بالحرائر ، ومن لا يكون رأسه عورة تكون عورته ما بين سرته وركبته كالرجل ، وقيل ما يبدو منها في حال الخدمةليس بعورة وهو الرأس والرقبة والساعد ، وطرف الساق ليس بعورة، لأنها محتاجة إلى كشفه ويعسر عليها ستره ، وما عدا ذلك عورة، والله أعلم.

٩ - { باب مبطلات الصلاة }

قال: (**فصل : والذى تبطل به الصلاة أحد عشر شيئاً : الكلام العمد والعمل الكثير**) : إذا تكلم المصلى عامدا بما يصلح لخطاب الآدميين بطلت صلاته سواءكان يتعلق بمصلحة الصلاة أو غيرها ولو كلمة . لما روى عن زيد بن أرقم رضى الله عنه قال : كنا نتكلم في الصلاة حتى نزل قوله تعالى: ﴿ **وقوموا لله قانتين**﴾ [3] فأمرنا بالسكوت ،ونهينا عن الكلام. وقال عليه الصلاة والسلام لمعاوية بن الحكم السلمى،وقد شمت عاطسا في الصلاة: « **إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس إنما هو التسبيح والتكبير**

---

(١) الترمذي : (٢٩٤٨) حسن .

(٢) النور آية : ٣١ .

(٣) البقرة آية : ٢٣٨ .

وقراءة القرآن» [١]. أخرجه مسلم ، وقوله عمدا : احترز به عن النسيان، وفي معناه الجاهل بالتحريم لقرب عهده بالإسلام، وفي معناه من بدره الكلام بلا قصد ولم يطل ، وكذا غلبة الضحك لقوله عليه الصلاة والسلام: «**رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[٢] نعم لو أكره على الكلام بطلت صلاته على الأصح لأنه نادر ، ولهذا تتمة مهمة ذكرناها فى شروط الصلاة ، وأما العمل الكثير كالخطوات الثلاث المتواليات ، وكذا الضربات تبطل الصلاة ، ولا فرق فى ذلك بين العمد والنسيان كما أطلقه الشيخ ، والأصل فى ذلك الإجماع لأن العمل الكثير يغير نظمها ويذهب الخشوع وهو مقصودها، ويؤخذ من كلام الشيخ أن العمل القليل لا يبطل ، ووجهه بأن القليل فى محل الحاجة ، وأيضا فلأن ملازمة حالة مما يعسر بخلاف الكلام فإنه لا يعسر، فلهذا بطلت بالكلمة دون الخطوة ، وقد قال رسول الله ﷺ فى مس الحصى: «**إن كنت فاعلاً فمرة واحدة**» [٣] . رواه مسلم ، وأمر بدفع المار وبقتل الحية والعقرب ، وأراد ابن عباس رضى الله عنهما من يساره إلى يمينه ، وغمز رجل عائشة فى السجود ، وأشار لجابر رضى الله عنه وكل ذلك فى الصحيح ولهذا تتمة مرت فى شروط الصلاة .

قال: (**والحدث**) : الحدث فى الصلاة يبطلها عمدا كان أو سهوا ، وسواء سبقه أم لا لقوله ﷺ : « **وإذا فسا أحدكم فى صلاته فلينصرف فليتوضأ وليعد صلاته**» [٤] رواه أبو داود ، وقال الترمذى: إنه حسن ، والإجماع منعقد على ذلك فى غير صورة السبق، ولهذا تتمة مرت فى شروط الصلاة .

قال: (**وحدوث النجاسة وانكشاف العورة**) : إذا تعمد إصابة النجاسةالتى غير معفو عنها بطلت صلاته كما لو تعمد الحدث ، وأما المعفو عنها مثل أن قتل قملة ونحوها فلا تبطل لأن دمها معفو عنه كذا قاله البندنيجى ، وإن وقعت عليه نجاسة نظر إن نحاها فى الحال بأن نفضها لم تبطل لتعذر الاحتراز عن ذلك مع أنه لا تقصير منه ، وفارقت هذه الصورة الخاصة سبق الحدث لأن زمن الطهارة يطول .

وأما انكشاف العورة فإن كشفها عمدا بطلت صلاته ، وإن أعادها فى الحال لأن الستر شرط . وقد أزاله بفعله فأشبه ما لو أحدث ، وإن كشفها الريح فاستتر فى الحال فلا تبطل، وكذا لو انحل الازار أو تكة اللباس فأعاده عن قرب فلا تبطل كما ذكرنا فى النجاسة . قال

---

(١) مسلم : (٥٣٧) .

(٢) ابن ماجه : (٢٠٤٣-٢٠٤٤ ، ٢٠٤٥) .

(٣) مسلم : (٥٤٦) .

(٤) أبو داود : (٢٠٥، ١٠٠٥) . والترمذى: (١١٧٥) حسن لغيره .

الإمام وحد الطول مكث محسوس، والله أعلم .

قال: (**وتغيير النية**) فيه مسائل : الأولى إذا قطع النية مثل أن نوى الخروج من الصلاة بطلت بلا خلاف لأن من شرط النية بقاءها ، وقد زالت ، وهذا بخلاف ما لو نوى الخروج من الصوم حيث لا يبطل على الأصح ، والفرق أن الصوم إمساك فهو من باب الترك فلم تؤثر النية فى إبطاله بخلاف الصلاة فإنها أفعال مختلفة لا يربطها إلا النية ، فإذا زالت زال الرابط ،الثانية:لو نقل النية من فرض إلى فرض آخر أو من فرض إلى نفل فالأصح البطلان ومنهم من قطع ببطلانها . الثالثة: إذا عزم على قطعها مثل أن جزم فى الركعة الأولى أن يقطعها فى الثانية بطلت فى الحال لقطعه موجب النية، وهو الاستمرار إلى الفراغ. الرابعة: إذا شك هل يقطعها مثل أن تردد فى أنه هل يخرج منها أويستمر بطلت؛ لأن الاستمرار الذى اكتفي به فى الدوام قد زال بهذا التردد . قال إمام الحرمين: ولم أر فيه خلافا . قال الإمام: وليس من الشك عروض التردد بالبال كما يجرى للموسوس، فإنه قد يعرض بالذهن تصور الشك وما يترتب عليه ، فهذا لا يبطل .

قال: (**واستدبار القبلة**) : إذا استدبر القبلة بطلت صلاته كما لو أحدث، إذ المشروط يفوت بفوات شرطه،وقد تقدم فى فصل استقبال القبلة فروع مهمة فلتراجع.

قال: (**والأكل والشرب والقهقهة والردة**) من مبطلات الصلاة الأكل والشرب لأنه إذا بطل الصوم به وهو لا يبطل بالأفعال فالصلاة أولى؛ ولأنه يعد معرضا عن الصلاة إذ المقصود من العبادات البدنية تجديد الإيمان، ومحادثة القلب بالمعرفة، والرجوع إلى الله تعالى والأكل يناقض ذلك ، وهذا إذا كان عامدا فإن أكل ناسيا أو جاهلا بالتحريم لقرب عهده بالإسلام ونحوه، كما مر فى شروط الصلاة فلا تبطل كالصوم ، هذا إذا كان قليلا ، فإن كثر فالأصح البطلان ، قال القاضى حسين: إن أكل أقل من سمسمة لا تبطل ، وفى السمسمة أو قدرها وجهان الصحيح البطلان ، والشرب كالأكل . وأما القهقهة ، وهى الضحك فإن تعمد ذلك بطلت صلاته ؛ لأنه ينافى العبادة وهذا إذا بان منه حرفان فإن لم يبن فلا تبطل لأنه ليس بكلام ، وقد مر لهذا تتمة فى شروط الصلاة . وأما الردة، وهى قطع الإسلام إما بفعل كأن سجد فى الصلاة لصنم أو للشمس ، أو قول كأن ثلث أو اعتقاد كأن فكر فى الصلاة فى هذا العالم بفتح اللام فاعتقد قدمه ، وما أشبه ذلك كفر فى الحال قطعا وتبطل صلاته وكذا لو اعتقد عدم وجوب الصلاة لاختلال النية ، وما أشبه، ذلك والله أعلم .



١٠ - { باب الصلوات المفروضة }

قال: (**فصل : ركعات الصلوات المفروضة سبع عشرة ركعة**) هذا إذا كانت الصلاة في الحضر وفي غير يوم الجمعة ، فإن كان فيها جمعة نقصت ركعتان : وإن كانت مقصورة نقصت أربعا أو ستا ، وقوله فيها سبع عشرة ركعة إلي آخره يعرف بالتأمل ولا يترتب على ذلك كثير فائدة، والله أعلم .

قال : (**ومن عجز عن القيام في الفريضة صلى جالساً، فإن عجز عن الجلوس صلى مضطجعاً**) إذا عجز المصلى عن القيام في صلاة الفرض صلى قاعدا ولا ينقص ثوابه لأنه معذور . قال رسول الله ﷺ لعمران بن حصين: « **صل قائماً ، فإن لم تستطع فقاعداً ، فإن لم تستطع فعلى جنب** » رواه البخارى، زاد النسائى: « **فإن لم تستطع فمستلقياً لا يكلف الله نفساً إلا وسعها** » [١] ونقل الإجماع على ذلك .

واعلم أنه ليس المراد بالعجز عدم الإمكان بل خوف الهلاك أو زيادة المرض أو لحوق مشقة شديدة أو خوف الغرق ودوران الرأس في حق راكب السفينة ، وقال الإمام. ضبط العجز أن تلحقه مشقة تذهب خشوعه ، كذا نقله عنه النووى في الروضة : وأقره إلا أنه في شرح المهذب . قال المذهب خلافه ، وقال الشافعي: هو أن لا يطيق القيام إلا بمشقة غير محتملة . قال ابن الرفعة: أى مشقة غليظة .

واعلم أنه لا يتعين لقعوده هيئة ، وكيف قعد جاز ، وفي الأفضل قولان أصحهما الافتراش؛ لأنه أقرب إلي القيام ولأن التربع نوع ترفه ، والثاني: التربع أفضل ليتميز قعود البدل عن قعود الأصل ، فإن عجز عن القعود صلى مضطجعا للخبر السابق . ويكون على جنبه الأيمن على المذهب المنصوص ، ويجب أن يستقبل القبلة : فإن لم يستطع صلى على قفاه ويكون إيماؤه بالركوع والسجود إلى القبلة إن عجز عن الإتيان بهما، ويكون سجوده أخفض من ركوعه ، فإن عجز عن ذلك أومأ بطرفه لأنه حد طاقته ، فإن عجر عن ذلك أجرى أفعال الصلاة على قلبه ، ثم إن قدر في هذه الحالة على النطق بالتكبير والقراءة والتشهد والسلام أتى به وإلا أجراه على قلبه ولا ينقص ثوابه ولا يترك الصلاة ما دام عقله ثابتا وإذا صلى في هذه الحالة لا إعادة عليه ، واحتج الغزالى لذلك بقوله ﷺ : « **إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم** » [٢] ونازعه الرافعى في ذلك الاستدلال ، ولنا وجه أنه في هذه الحالة لا يصلى ويعيد .

---

(١) البخارى : (١١١٧، ٧٢٨٨) ،والنسائي : ٣ / ٢٣٣ .

(٢) مسلم : (١٣٣٧) ، والنسائي: ٥ / ١١٠ وابن ماجه: (٢) .

واعلم أن المصلوب يلزمه أن يصلى نص عليه الشافعى ، وكذا الغريق على لوح، قاله القاضى حسين وغيره .

(فرع) إذا كان يمكنه القيام لو صلى منفردا ، ولو صلى فى جماعة قعد فى بعضها نص الشافعى على جواز الأمرين وأن الأول أفضل محافظة على الركن وجرى على ذلك القاضى حسين وتلميذاه البغوى والمتولى ، وهو الأصح ، وقالوا: لو أمكنه القيام بالفاتحة فقط : ولو قرأ سورة عجز فالأفضل القيام بالفاتحة فقط ، وقال الشيخ أبو حامد : الصلاة فى الجماعة أفضل، والله أعلم .

١١ - { باب ما يترك سهواً من الصلاة }

قال: (**فصل : والمتروك من الصلاة ثلاثة أشياء : فرض وسنة وهيئة . فالفرض لا ينوب عنه سجود السهو بل إن ذكره والزمان قريب أتى به وبنى عليه وسجد للسهو**)
سجود السهو مشروع للخلل الحاصل فى الصلاة ، سواء فى ذلك صلاة الفرض أو النفل ، وفى قول لا يشرع فى النفل ، ثم ضابط سجود السهو : إما بارتكاب شىء منهى عنه فى الصلاة: كزيادة قيام أو ركوع أو سجود أو قعود فى غير محله على وجه السهو، أو ترك مأمور به كترك ركوع أو سجود أو قيام أو قعود واجب، أو ترك قراءة واجبة أو تشهد واجب ، وقد فات محله فإنه يسجد للسهو بعد تدارك ما تركه ، ثم إن تذكر ذلك وهو فى الصلاة أتى به وتمت صلاته ، وإن تذكره بعد السلام نظر إن لم يطل الزمان تدارك ما فاته وسجد للسهو ، وإن طال استأنف الصلاة من أولها ، ولا يجوز البناء لتغير نظم الصلاة بطول الفصل ، وفى ضبط طول الفصل قولان للشافعى : الأظهر، ونص عليه فى الأم أنه يرجع فيه إلى العرف . والقول الآخر : ونص عليه فى البويطى أن الطويل ما يزيد على قدر ركعة ، ثم حيث جاز البناء فلا فرق بين أن يتكلم بعد السلام ويخرج من المسجد ويستدبر القبلة، وبين أن لا يفعل ذلك هذا هو الصحيح ، ثم هذا عند تيقن المتروك . أما إذا سلم من الصلاة وشك هل ترك ركنا أو ركعة . فالمذهب الصحيح أنه لا يلزمه شىء وصلاته ماضية على الصحة ؛ لأن الظاهر أنه أتى بكمالها وعروض الشك كثير لا سيما عند طول الزمان ، فلو قلنا بتأثير الشك لأدى إلى حرج ومشقة ، ولا حرج فى الدين ، وهذا بخلاف عروض الشك فى الصلاة فإنه يبنى على اليقين ويعمل بالأصل كما ذكره الشيخ من بعد، فإذا شك فى أثناء الصلاة هل صلى ثلاثا أو أربعا أخذ باليقين وأتى بركعة، ولا ينفعه غلبة الظن أنه صلى أربعا ولا أثر للاجتهاد فى هذا الباب، ولا يجوز

العمل فيه بقول الغير ولو كان المخبرون كثيرين وثقات بل يجب عليه أن يأتي بما شك فيه حتى لو قالوا له: صليت أربعا يقينا وهو شاك فى نفسه لا يرجع إليهم.

والأصل فى ذلك قول النبي ﷺ : « **إذا شك أحدكم فى صلاته فلم يدركم صلى ثلاثاً أم أربعاً فليطرح الشك وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته، وإن كان صلى تمام الأربع كانتا ترغيماً للشيطان** » [1] رواه مسلم ، ثم هذا فى حق الإمام والمنفرد ، أما المأموم فلا يسجد إذا سها خلف إمامه ويتحمل الإمام سهوه حتى لو ظن أن الإمام سلم فسلم ، ثم بان له أنه لم يسلم فسلم معه فلا سجود عليه؛ لأنه سها فى حال اقتدائه ، ولو تيقن المأموم فى تشهده أنه ترك الركوع أو الفاتحة مثلا من ركعة ناسيا أو شك فى ذلك ، فإذا سلم الإمام لزمه أن يأتي بركعة ولا يسجد للسهو ؛ لأنه شك فى حال الاقتداء، ولو سمع المأموم المسبوق صوتا فظنه سلام الإمام فقام ليتدارك ما عليه وكان عليه ركعة مثلا فأتى بها وجلس، ثم علم أن الإمام لم يسلم وتبين خطأ نفسه لم يعتد بتلك الركعة؛ لأنها مفعولة فى غير محلها؛ لأن وقت التدارك بعد انقطاع القدوة ، فإذا سلم الإمام قام وأتى بالركعة، ولا يسجد للسهو لبقاء حكم القدوة، ولو سلم الإمام بعد ما قام فهل يجب عليه أن يعود إلى القعود لأن قيامه غير مأذون فيه . أم يجوز له أن يمضى فى صلاته، وجهان: أصحهما فى شرح المهذب، والتحقيق وجوب العود والله أعلم .

قال : (**والمسنون لا يعود إليه بعد التلبس بغيره لكنه يسجد للسهو**) وقد تقدم أن الصلاة تشتمل على أركان وأبعاض وهيئات : فالأركان: مالا بد منها ولا تصح الصلاة بدونها جميعها ، وأما الأبعاض: وهى التى سماها الشيخ سننا وليست من صلب الصلاة فتجبر بسجود السهو عند تركها سهوا بلا خلاف، وكذا عند العمد على الراجح لوجود الخلل الحاصل فى الصلاة بسبب تركها، بل العمد أشد خللا فهو أولى بالسجود ، وهذه الأبعاض ستة : التشهد الأول ، والقعود له ، والقنوت فى الصبح، وفى النصف الأخير من شهر رمضان ، والقيام له ، والصلاة على النبى ﷺ فى التشهد الأول ، والصلاة على الآل فى التشهد الأخير .

والأصل فى التشهد الأول ما رواه البخارى ومسلم من حديث عبد الله بن بحينة أن النبى ﷺ « **ترك التشهد الأول ناسياً فسجد قبل أن يسلم** » [2] ،وإذا شرع السجود له

---

(١) مسلم : ك (٥٧١) .

(٢) البخارى: (١٢٢٤ ، ١٢٢٥) ، ومسلم : (٥٧٠) .

شرع لقعوده لأنه مقصود ثم قسنا عليهما القنوت وقيامه؛ لأن القنوت ذكر مقصود فى نفسه شرع له محل مخصوص وهذا فى قنوت الصبح ورمضان ، أما قنوت النازلة فلا يسجد له على الأصح فى التحقيق ، والفرق تأكد ذينك بدليل الاتفاق على أنهما مشروعان بخلاف النازلة . وأما الصلاة على النبى ﷺ فى التشهد الاول فلأنه ذكر يجب الإتيان به فى الجلوس الأخير فيسجد لتركه فى التشهد الأول قياسا على التشهد ، وعلل الغزالى اختصاص السجود بهذه الأمور؛ لأنها من الشعائر الظاهرة المخصوصة بالصلاة .

وقوله: والمسنون لا يعود إليه بعد التلبس بغيره، كما إذا قام من التشهد الاول أو ترك القنوت وسجد فلو ترك التشهد الأول وتلبس بالقيام ناسيا لم يجز له العود إلى القعود، فإن عاد عامدا عالما بتحريمه بطلت صلاته؛ لأنه زاد قعودا، وإن عاد ناسيا لم تبطل، وعليه أن يقوم عند تذكره ويسجد للسهو وإن كان جاهلا بتحريمه فالأصح أنه كالناسى هذا حكم المنفرد والإمام ، وأما المأموم فإذا تلبس إمامه بالقيام فلا يجوز له التخلف عنه؛ لأجل التشهد فإن فعل بطلت صلاته، ولو انتصب مع الإمام ثم عاد الإمام إلى القعود لم يجز للمأموم أن يعود معه، فإن عاد الإمام عامدا عالماً بالتحريم بطلت صلاته، وإن كان ناسيا أو جاهلا لم تبطل، ولو قعد المأموم فانتصب الإمام ثم عاد الإمام إلى القعود لزم المأموم القيام؛ لأنه توجه على المأموم القيام بانتصاب الإمام ولو قعد الإمام للتشهد الأول وقام المأموم ناسيا فالصحيح وجوب العود إلى متابعة الإمام فإن لم يعد بطلت صلاته، هذا كله فيمن انتصب قائما، أما إذا انتهض ناسيا وتذكر قبل الانتصاب فقال الشافعى والأصحاب: يرجع إلى التشهد، والمراد من الانتصاب الاعتدال والاستواء هذا هو الصحيح الذى قطع به الجمهور، ثم إذا عاد قبل الانتصاب فهل يسجد للسهو قولان الأظهر فى أصل الروضة انه لا يسجد وإن صار إلى القيام أقرب، وصححه فى التحقيق وقال فى شرح المهذب: أنه الأصح عند الجمهور، والذى فى المحرر أنه إذا صار إلى القيام أقرب سجد وإلا فلا وتبعه النووى فى المنهاج، وقال الرافعى فى الشرح الصغير: إن طريقه التفصيل أظهر . قال الأسنائى: الفتوى على ما فى شرح المهذب لموافقته الأكثرين هذا كله إذا ترك التشهد الأول ونهض ناسيا، أما إذا تعمد ذلك ثم عاد قبل الانتصاب والاعتدال فإن عاد بعد ما صار إلى القيام أقرب بطلت صلاته، وإن عاد قبله لم تبطل، والله أعلم .

ولو ترك الإمام القنوت إما لكونه لا يراه كالحنفى أو نسى فإن علم المأموم أنه لا يلحقه فى السجود فلا يقنت، وإن علم أنه لا يسبقه قنت وقد أطلق الرافعى والغزالى أنه لا بأس بما يقرؤه من القنوت إذا لحقه عن قرب ، وأطلق القاضى حسين أن من صلى الصبح خلف

من صلى الظهر وقنت تبطل صلاته، قال ابن الرفعة: ولعله مصور بحالة المخالفة وهو الظاهر، والله أعلم .

قال :(**والهيئة لا يعود إليها بعد تركها ولا يسجد للسهو عنها ، وإذا شك فى عدد ما أتى به من الركعات بنى على اليقين وهو الأقل ويسجد له سجود السهو ومحله قبل السلام ، وهو سنة**) الهيئات هى الأمور المسنونة غير الأبعاض كالتسبيح وتكبير الانتقالات والتعوذ ونحوه فلا يسجد لها بحال سواء تركها عمدا أو سهوا لأنها ليست أصلا فلا تشبه الأصل بخلاف الأبعاض ، ووجه ذلك أن سجود السهو زيادة فى الصلاة فلا يجوز إلا بتوقيف وورد فى بعض الأبعاض وقسنا عليه ما هو فى معناه لتأكده وبقى ما عداه على الأصل، فلو فعله ظانا جوازه بطلت صلاته إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام أو نشأ ببادية قاله البغوى ، وقيل: يسجد لترك التسبيح فى الركوع والسجود، وقيل: يسجد لترك السورة، وقيل: يسجد لكل مسنون ، وأما إذا شك فى عدد الركعات فقد تقدم الكلام عليه . وأما كون السجود قبل السلام وبعد التشهد فللإخبار؛ ولأن سببه وقع فى الصلاة فأشبه سجود التلاوة . وأما كونه سنة فلقوله ﷺ : « **كانت الركعة والسجدتان نافلة**»[1] ولأنه بدل ما ليس بواجب، والله أعلم .

١٢ - { باب الأوقات التى يكره فيها الصلاة }

قال: (**فصل : وخمسة أوقات لا يصلى فيها إلا صلاة لها سبب بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس ، وعند طلوعها حتى تتكامل وترتفع قدر رمح ، وإذا استوت حتى تزول ، وبعد العصر حتى تغرب الشمس وعند الغروب حتى يتكامل غروبها**) الأوقات التى تكره الصلاة التى لا سبب لها فيها خمسة: ثلاثة تتعلق بالزمان: وهى: وقت طلوع الشمس حتى ترتفع قد رمح هذا هو الصحيح المعروف وفى وجه تزول الكراهة بطلوع قرص الشمس بتمامة ، ووقت الاستواء حتى تزول الشمس ، وعند الاصفرار حتى يتم غروبها ، وحجة ذلك ما رواه مسلم عن عقبة بن عامر رضى الله عنه قال: « **ثلاث ساعات كان ينهانا رسول الله ﷺ أن نصلى فيهن أو نقبر فيهن أمواتنا :حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس، وحين تضيف الشمس للغروب**» [2]
ومعنى تضيف تميل ، ومنه الضيف لأن المضيف يميله إليه وتضيف بتاء مفتوحة بنقطتين من فوق وياء بنقطتين من تحت بعد الضاد المعجمة ، والمراد بالدفن فى هذه الأوقات أن يترقب

---

(١) مسلم :(٥٧١) ، وأبو داود : (١٠٢٤) والنسائى: ٣ / ٢٧ ، وابن ماجه : (١٢١٠).
(٢) مسلم : (٨٣١) .

الشخص هذه الأوقات لأجل دفن الموتى فيه وسبب الكراهة، كما جاء فى الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال: « **إن الشمس تطلع ومعها قرن الشيطان فإذا ارتفعت فارقها، فإذا استوت قارنها، فإذا زالت فارقها، فإذا دنت للغروب قارنها، فإذا غربت فارقها**» [(١)] رواه الشافعى بسنده ، واختلفوا فى المراد بقرن الشيطان، فقيل: قومه وهم عباد الشمس يسجدون لها فى هذه الأوقات، وقيل: إن الشيطان يدنى رأسه من الشمس فى هذه الأوقات ليكون الساجد لها ساجدا له ، وقيل غير ذلك .

وأما الوقتان الآخران فيتعلقان بالفعل بأن يصلى الصبح أو العصر فإذا قدم الصبح أو العصر، طال وقت الكراهة، وإذا أخر قصر ، وحجة ذلك ما رواه الشيخان عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ « **نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس، وبعد الصبح حتى تطلع الشمس** »[(٢)]. ومقتضى كلامهم أن من جمع جمع تقديم وصلى العصر مجموعة فى وقت الظهر إما لسفر أو مرض أو مطر أنه يكره له وهو كذلك وقد صرح به البيندينجى عن الأصحاب ونقله عن الشافعى نعم، ذكر العماد بن يونس: أنه لا يكره، وتبعه بعض شراح الوسيط . قال الأسنائى: وهو مردود بنص الشافعى .

فإن قلت لا تنحصر الكراهة فيما ذكرنا بل تكره الصلاة أيضا فى وقت صعود الإمام لخطبة الجمعة وعند إقامة الصلاة .

فالجواب إنما هو بالنسبة إلى الأوقات الأصلية ؟ وهل الكراهة كراهة تحريم أو تنزيه فيه وجهان : أصحهما فى الروضة ، وشرح المهذب فى هذا الباب التحريم ، ونص عليه الشافعى فى الرسالة ، وصححه فى التحقيق هنا ، وفى كتاب الطهارة ، وفى كتاب الإشارات : أن الكراهة كراهة تنزيه ، ثم صحح مع تصحيحه كراهة التنزيه أن الصلاة لا تنعقد على الأصح ، وهو مشكل لأن المكروه جائز الفعل ، ثم إذا قلنا بمنع الصلاة فى هذه الأوقات فيستثنى زمان ومكان . أما الزمان فعند الاستواء يوم الجمعة ، وفيه حديث رواه أبو داود رضى الله عنه إلا أنه مرسل[(٣)]، وعلل عدم الكراهة بأن النعاس يغلب فى هذه الأوقات فيطرده بالتنفل خوفا من انتقاض الوضوء، واحتياجه إلى تخطى الناس . وقيل غير ذلك ، ولا يلحق بقية الأوقات المكروهة بوقت الزوال يوم الجمعة على الصحيح لانتفاء هذا المعنى ، ويعم عدم الكراهة وقت الزوال لكل أحد وإن لم يحضر الجمعة على الصحيح . وأما المكان فمكة زادها الله تعالى شرفا وتعظيما فلا تكره الصلاة فيها فى شىء من هذه

(١) الأم : ١ / ١٣٠ صحيح .

(٢) البخارى : (٥٨٨) ، ومسلم : (٨٢٥) .

(٣) أبو داود : (١٠٨٣) ضعيف .

الأوقات سواء صلاة الطواف وغيرها على الصحيح ، وفى وجه إنما يباح ركعتا الطواف ، والصواب الأول وفيه حديث رواه ابن ماجه والنسائى والترمذى . وقال: حسن صحيح[١] ، والمراد بمكة جميع الحرم على الصحيح . وقيل: مكة فقط . وقيل: يختص بالمسجد الحرام، وهذا كله فى صلاة لا سبب لها، وأما مالها سبب فلا تكره، والمراد بالسبب . السبب المتقدم أو المقارن ، فمن ذوات الأسباب : قضاء الفوائت كالفرائض والسنن والنوافل التى اتخذها الإنسان وردا ، وتجوز صلاة الجنازة وسجود التلاوة والشكر وصلاة الكسوف . ولا تكره صلاة الاستسقاء فى هذه الأوقات على الأصح، وقيل: تكره كصلاة الاستخارة لأن صلاة الاستخارة سببها متأخر ، وكذا تكره ركعتا الإحرام على الأصح لتأخر سببها وهو الإحرام ، وأما تحية المسجد . فإن اتفق دخوله فى هذه الأوقات لغرض كاعتكاف أو درس علم أو انتظار صلاة ونحوه ذلك لم يكره على المذهب الذى قطع به الجمهور لوجود السبب المقارن . وإن دخل لا لحاجة بل ليصليها فوجهان : أقيسهما في الشرح والروضة الكراهة، كما لو أخر الفائتة ليقضيها فى هذه الأوقات، والله أعلم . واعلم أن من جملة الأسباب إعادة الصلاة حيث شرعت كصلاة المنفرد والمتيمم ونحوهما، والله أعلم .

١٣ - { باب صلاة الجماعة }

قال: **(فصل : وصلاة الجماعة سنة مؤكدة وعلى المأموم أن ينوى الجماعة دون الإمام)**: الأصل فى مشروعية الجماعة الكتاب والسنة وإجماع الأمة . قال الله تعالى: **﴿وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة فلتقم طائفة منهم معك﴾**[٢] الآية ، أمر بالجماعة فى قوله فلتقم فعند الأمن أولى ، وهى فرض عين فى الجمعة ، وأما فى غيرها ففيه خلاف: الصحيح عند الرافعى أنها سنة . وقيل: فرض كفاية ، وصححه النووى، وقيل فرض عين وصححه ابن المنذر وابن خزيمة ، وحجة من قال: إنها سنة قوله ﷺ **«صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة»**[٣] رواه الشيخان من رواية ابن عمر، وروى البخارى بخمس وعشرين درجة من رواية أبى سعيد[٤] ، فقوله ﷺ أفضل، يقتضى جواز الأمرين إذ المفاضلة تقتضى ذلك ، فلو كان أحد الأمرين ممنوعا لما جاءت هذه الصيغة، وحجة من قال بفرض الكفاية قوله ﷺ : **« ما من ثلاثة فى قرية أو بدو لاتقام فيهم الصلاة إلا استحوذ عليهم الشيطان فعليكم بالجماعة فإنما يأكل الذئب من الغنم**

---

(١) النسائى : ١ / ٢٨٤ والترمذى : (٨٦٩) وابن ماجه : (١٢٥٤) صحيح .

(٢) النساء آية : ١٠١ .

(٣) البخارى : (٦٤٥) وطرفه(٦٤٩) ، ومسلم : (٦٥٠) .

(٤) البخارى : (٦٤٦) .

القاصية»[١]، وحجة من قال: إنها فرض عين أحاديث . منها قوله ﷺ: «**لقد هممت أن آمر بالصلاة فتقام ثم آمر رجلا فيصلى بالناس ثم أنطلق مع رجال معهم حزم من حطب إلى قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار**»[٢] رواه الشيخان ، وجوابه أنه لم يحرق وأن هذا كان فى المنافقين .

واعلم أن الجماعة تحصل بصلاة الرجل فى بيته مع زوجته وغيرها ، لكنها فى المسجد أفضل، وحيث كان الجمع من المساجد أكثر فهو أفضل، فلو كان بقربه مسجد قليل الجمع وبالبعيد مسجد كثير الجمع، فالبعيد أفضل إلا فى حالتين : أحدهما: أن تتعطل جماعة القريب لعدوله عنه . الثانية: أن يكون إمام البعيد مبتدعا كالمعتزلى وغيره ولو أدرك المسبوق الإمام قبل أن يسلم أدرك فضيلة الجماعة على الصحيح الذى قطع به الجمهور لقوله ﷺ «**إذا جاء أحدكم الصلاة ونحن سجود فاسجدوا ولا تعدوها شيئاً ، ومن أدرك الركوع فقد أدرك الركعة**»[٣]. رواه أبو داود بإسناد لم يضعفه، نعم فيه يحيى بن أبى سلمان المدنى قال البخارى: إنه منكر الحديث ، لكن ذكر ابن حبان رضى الله عنه: أنه ثقة، وقال الغزالى: لا تدرك الجماعة إلا بإدراك ركعة ، قال فى أصل الروضة: وهو شاذ ضعيف ، قلت: وما قاله: الغزالى جزم به الفورانى ، ونقله الجيلى عن المراوزة، ونقله القاضى حسين عن عامة الأصحاب إلا أنه قال فى موضع آخر : ولو دخل جماعة فوجدوا الإمام فى القعدة الأخيرة ، فالمستحب أن يقتدوا به لأن هذه فضيلة محققة فلا يتركوا الاقتداء به فيصلون جماعة ثانيا؛ لأنها فضيلة موهومة، والله أعلم .

ولو أدرك المسبوق الإمام فى الركوع فهل يدرك الركعة ؟ الصحيح الذى عليه الناس وأطبق عليه الأئمة كما قاله فى أصل الروضة : أنه يكون مدركا لها . قال الماوردى: وهو مجمع عليه ودعوى الإجماع ممنوع ، فقد قال ابن خزيمة والصبغى من أصحابنا: لا يدرك الركعة ، ونقله عنهما الرافعى والنووى، قلت: وكذا ابن أبى هريرة رضي الله عنه ، وقال البخارى: إنما أجاز ذلك من الصحابة من لم ير القراءة خلف الإمام ، وأما من رآها فلا ، وحكى ابن الرفعة عن بعض شروح المهذب أنه إذا قصر فى التكبير حتي ركع الإمام لا يكون مدركا للركعة ، وحكى الرويانى عن بعضهم أنه يكون مدركا للركعة بإدراك الركوع إذا كان الإمام بالغا لا صبيا وزيفه، والله أعلم . فإذا فرعنا على الإدراك فله شرطان: أحدهما: أن يكون ركوع الإمام معتدا به ،أما إذا لم يكن فلا يدرك الركعة ، وذلك كما إذا

---

(١) أبو داود: (٥٤٧) والنسائى : ٢ / ١٠٦ صحيح .

(٢) البخارى : (٦٤٤) وأطرافه (٦٥٧ ، ٢٤٢٠ ، ٧٢٢٤) ، ومسلم : (٦٥١) .

(٣) أبو داود: (٨٩٣) ضعيف .

كان الإمام محدثا أو جنبا أو نسى سجدة من ركعة قبل هذه الركعة؛ لأن الركوع إذا لم يحسب للإمام فأولى أن لا يحسب للمأموم ، الشرط الثانى: أن يطمئن قبل أن يرتفع الإمام عن أقل الركوع لأن الركوع بدون الطمأنينة لا يعتد به ، فانتفاء الطمأنينة كانتفاء الركوع ، وهذا ما ذكره الرافعى والنووى . لكن قال ابن الرفعة ظاهر كلام الأئمة أنه لا يشترط، ولو شك هل أدرك الركوع مع الطمأنينة قبل رفع الإمام ،فالأظهر أنه لا يدرك الركعة لأن الأصل عدم إدراكها ، ولو أدرك الإمام بعد رفعه من الركوع فلا يكون مدركا لها بلا خلاف، ويجب على المأموم أن يتابع الإمام فى الركن الذى أدركه فيه وأن يحسب، ولو أدرك الإمام فى التشهد الأخير وجب عليه أن يتابعه فى الجلوس ولا يلزمه أن يأتى بالتشهد، قال فى زيادة الروضة قطعا ، ويسن له ذلك على الصحيح المنصوص، والله أعلم. قلت: ودعوى القطع ممنوع . فقد قال الماوردى بأنه يجب عليه أن يتشهد كما يجب عليه القعود لأنه بالاقتداء التزم اتباعه، والله أعلم . ثم شرط حصول الجماعة أن ينوى المأموم الائتمام مع التكبير لأن التبعية عمل فافتقرت إلى النية فدخلت فى عموم الحديث ويكفيه أن ينوى الائتمام بالمتقدم وإن لم يعرف عينه ، فلو نوى الاقتداء بزيد مثلا فبان أنه عمرو لم تصح كما لو عين الميت فى صلاة جنازة وأخطأ لا تصح صلاته، وهذا إذا لم يشر، فلو أشار كما لو قال: أصلى خلف زيد هذا فوجهان . قال الإمام وابن الرفعة المنقول البطلان . وصحح النووى الصحة تغليبا للإشارة ولو لم ينو الاقتداء انعقدت صلاته منفردا. ثم إن تابع الإمام فى أفعاله بطلت صلاته على الأصح ، فلو شك فى أثناء الصلاة فى نية الاقتداء نظر إن تذكر قبل أن يحدث فعلا على متابعة الامام لم يضر . وان تذكر بعد أن أحدث فعلا على متابعته بطلت صلاته؛ لأنه فى حال الشك حكمه حكم المنفرد وليس له المتابعة حتى لو عرض له الشك فى التشهد الأخير لا يجوز له أن يوقف سلامه على سلام الإمام، والله أعلم.

قال :(**ويجوز أن يأتم الحر بالعبد والبالغ بالمراهق)** : يجوز للحر البالغ أن يقتدى بالعبد والصبى ، أما جواز الاقتداء بالعبد فلما رواه البخارى : أن عائشة رضى الله عنها **«كان يؤمها عبدها ذكوان»** [1] نعم الحر أولى من العبد؛ لأن الإمامة منصب جليل فهى بالأحرار أولى، وأما جواز الاقتداء بالصبى فلان عمرو بن سلمة رضى الله عنه كان يؤم قومه على عهد رسول الله ﷺ وهو ابن ست أو سبع سنين [2] . رواه البخارى، نعم البالغ أولى من الصبى وان كان الصبى أفقه وأقرأ للإجماع على صحة الاقتداء به بخلاف

(١) البخارى : ك (١٠) ب (٥٤) .
(٢) البخارى : (٤٣٠٢) .

الصبى؛ ولأن البالغ صلاته واجبة عليه فهو أحرص بالمحافظة على حدودها. وكلام الرافعى يشعر بعدم كراهة إمامة الصبى. لكن فى البويطى التصريح بالكراهة وهذا كله فى الصبى المميز، أما غير المميز فصلاته باطلة لفقدان النية .

قال: (**ولا يأتم رجل بامرأة ولا قارئ بأمى**) : لا يصح اقتداء الرجل بالمرأة لقوله تعالى: ﴿ **الرجال قوامون على النساء** ﴾[1] ولقوله ﷺ: «**أخروهن من حيث أخرهن الله**»[2] ولقوله ﷺ: «**ألا لا تؤمن امرأة رجلاً**»[3]. رواه ابن ماجه إلا أن فى رجاله من تكلم فيه . واحتج بعضهم بقوله ﷺ: «**لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة**»[4] ولأن المرأة عورة وفى إمامتها بالرجال فتنة. وأما اقتداء القارئ، وهو هنا من يحسن الفاتحة بالأمى وهو وهو هنا من لا يحفظها . ففى صحة اقتدائه به قولان الجديد الأظهر لا تصح لقوله ﷺ «**يؤم القوم أقرؤهم**»[5] فلا يجوز مخالفته بجعله مأموما، ولأن الإمام بصدد أن يتحمل عن المأموم، القراءة لو أدركه راكعا ، والأمى ليس من أهل التحمل، ويدخل فى الأمى الأرت الذى يدغم حرفا فى حرف فى غير موضع الإدغام ، والألثغ وهو الذى يبدل حرفا بحرف كالراء بالغين والكاف بالهمزة ، وكذا لا يصح الاقتداء بمن بلسانه رخاوة تمنعه من التشديد، ثم محل الخلاف هو فى من لم يطاوعه لسانه أو طاوعه ولم يمض زمن يمكن التعليم فيه، أما إذا مضى زمن يمكن أن يتعلم فيه وقصر بترك التعليم فلا يصح الاقتداء به بلا خلاف؛ لأن صلاته حينئذ مقضية كصلاة من لم يجد ماء ولا ترابا ، ويصح اقتداء أمى بأمى مثله كاقتداء المرأة بالمرأة .

(فرع) لو اقتدى فى صلاة سرية بمن لا يعرف هل هو أمى أم لا تصح ولا يجب البحث بل يجوز حمل أمره على الغالب فى أنه قارئ كما يجوز حمل الامر على أنه متطهر، وإن اقتدى به فى صلاة جهرية فأسر وجبت الإعادة : حكاه العراقيون عن نص الشافعى لأن الظاهر أنه لو كان قارئا لجهر، فلو قال: إنما أسررت نسيانا أو لكونه جائزا لم تجب الاعادة، والله أعلم .

قال: (**وأى موضع صلى فى المسجد بصلاة الإمام فيه وهو عالم بصلاته أجزأه ما**

---

(١) النساء آية : ٣٤ .

(٢) نصب الراية : ٢ / ٣٦ .

(٣) ابن ماجه : (١٠٨١) ضعيف جداً .

(٤) البخارى : (٤٤٢٥) وطرفه (٧٠٩٩) ، والترمذى : (٢٣٦٥) النسائى : ٢/ ٢٢٧.

(٥) البخارى : ك (١٠) ب (٥٤) ، ومسلم : (٦٧٣) ، وأبو داود : (٦٧٣) والترمذى : (٢٣٥) والنسائى : ٢ / ٧٦ .

لم يتقدم عليه) اعلم أن لصحة الاقتداء شروطا : أحدها: العلم بصلاة الامام أى العلم بأفعاله الظاهرة ،وهذا لا بد منه ونص عليه الشافعى واتفق عليه الأصحاب . ثم العلم قد يكون بمشاهدة الإمام أو مشاهدة بعض الصفوف، وقد يكون بسماع صوت الإمام، أو بسماع صوت المبلغ، فلو كان المبلغ صبيا هل يكفى قال الشيخ أبو محمد فى الفروق وابن الأستاذ فى شرح الوسيط: شرط المبلغ كونه ثقة ، ومقتضاه أنه لا يقبل خبره لكن قال النووى فى شرح المهذب فى باب الأذان إن الجمهور قالوا يقبل خبر الصبى فيما طريقه المشاهدة كدلالة الأعمى على القبلة ونحوها وهى قاعدة، ومسألتنا فرد من أفرادها وهى مسألة حسنة .

الشرط الثانى: أن لا يتقدم المأموم على الامام فى الموقف لأن المتقدمين بالنبى ﷺ رضى الله عنهم أجمعين لم ينقل عنهم التقدم عليه ، وكذا المتقدون بالخلفاء الراشدين لم ينقل عن أحد منهم ذلك، فلو تقدم المأموم على الإمام بطلت صلاته على الجديد، كما لو تقدم عليه فى أفعاله وإحرامه بل هذا أفحش فى المخالفة، ولو تقدم عليه فى أثناء صلاته بطلت أيضا لوجود المخالفة، ولو شك هل تقدم فالصحيح صحة صلاته مطلقا كذا قطع به المحققون ونص عليه الشافعى فى الأم؛ لأن الأصل عدم التقدم، وقال القاضى حسين: إن جاء من وراء الإمام صحت، وإن جاء من قدامه فلا تصح عملا بالأصل، قال ابن الرفعة: وهذا هو الأوجه ولا تضر المساواة لعدم التقدم ، ثم الاعتبار فى التقدم بالعقب وهو مؤخر الرجل ومحل ذلك فى القيام فإن كان قاعدا فالاعتبار بالألية ، وإن صلى مضطجعا فالاعتبار بالجنب، قاله البغوى، ثم هذا فى غير المستدرين بالكعبة ، أما المستديرون بها فلا يضر كون المأموم أقرب إلى القبلة فى غير جهة الإمام على الراجح المقطوع به ، إذا عرفت هذا فللإمام والمأموم ثلاثة أحوال : أحدها: أن يكون خارج المسجد. الثانية:أن يكون الإمام داخل المسجد والمأموم خارجه وهذه تأتى فى كلام الشيخ.

الحالة الثالثة: أن يكون الإمام والمأموم فى المسجد وهى التى ذكرها الشيخ بقوله: وأى موضع صلى فى المسجد بصلاة الإمام فيه جاز ، وذكر الشرطين اللذين ذكرناهما بقوله وهو عالم بصلاة الإمام ما لم يتقدم عليه ، فإذا جمعهما مسجد أو جامع صح الاقتداء سواء انقطعت الصفوف بينهما، أو اتصلت، وسواء حال بينهما حائل أم لا، وسواء جمعهما مكان واحد أم لا حتى لو كان الإمام فى منارة وهى المئذنة والمأموم فى بئر أو بالعكس صح لأنه كله مكان واحد وهو مبنى للصلاة، ولو كان فى المسجد نهر لايخوضه إلا السابح فهل يمنع قال الرويانى: لا يمنع قطعا وإن جرى فى مثل ذلك خلاف فى الموات ، وقال القاضى

حسين: إن حفر بعد جعله مسجدا لم يمنع وحفره حينئذ لايجوز وان حفر قبل ذلك فوجهان: قال الرافعي: وفي كلام أبي محمد أنه لو كان في جوار المسجد مسجد آخر منفرد بإمام وجماعة ومؤذن فيكون حكم كل منهما بالإضافة إلى الثاني، كالملك المتصل بالمسجد قال الرافعي: وظاهره يقتضي تغاير الحكم إذا انفرد بالأمور المذكورة، وإن كان باب أحدهما نافذا إلى الآخر وما نقله عن أبي محمد جزم به في الشرح الصغير، وقال النووي في زيادة الروضة وشرح المهذب: الصواب الذي صرح به كثيرون منهم الشيخ أبو حامد وصاحب الشامل والتنبيه وغيرهم؛ أن المساجد التي يفتح بعضها إلى بعض لها حكم مسجد واحد ورحبة المسجد منه عند الأكثرين والرحبة هي: الخارجة عنه متصلة به محجرا عليها قاله ابن عبد السلام وصححه النووي .

قال : **(وإن صلى الإمام في المسجد والمأموم خارج المسجد قريباً منه وهو عالم بصلاته ولا حائل هناك جاز)** الحالة الثانية: إذ كان الإمام في المسجد والمأموم خارج المسجد وليس بينهما حائل صح الاقتداء إذا لم تزد المسافة على ثلثمائة ذراع وتعتبر المسافة من آخر المسجد على الأصح؛ لأن المسجد مبنى للصلاة فلا يدخل في الحد الفاصل ، وصورت المسألة في أصل الروضة: بأن يقف المأموم في موات متصل بالمسجد ، وصورها في المنهاج بالموات ولم يشترط الاتصال وعلى عدم الاشتراط جرى ابن الرفعة قال النووي في أصل الروضة: ولو وقف المأموم في شارع متصل بالمسجد فهو كالموات على الصحيح، ولو كان الفضاء الذي وقف فيه المأموم متصلا بالمسجد وهو مملوك فهل حكمه حكم الموات أم لا؟ نقل في الروضة عن البغوي أنه لا يصح الاقتداء حتى تتصل الصفوف، وكذا لو وقف على سطح مملوك متصل بسطح المسجد لا يصح الاقتداء به حتى تتصل الصفوف بأن لا يبقى بين الواقفين موضع يسع واقفا، كما لو كان في دار مملوكه متصلة بالمسجد يشترط الاتصال بأن يقف واحد في آخر المسجد متصلا بعتبة الدار وآخر في الدار متصل بالعتبة بحيث لا يكون بينهما موقف رجل. قال في أصل الروضة: وما ذكره في الدار فهو الصحيح، وأما ما ذكره في الفضاء فمشكل ، وينبغي أن يكون كالموات هذا كله إذا لم يكن حائل، فإن كان للمسجد جدار نظر إن كان له باب مفتوح ووقف مقابله جاز حتى لو اتصل صف بالمحاذي وخرجوا عن المحاذاة جاز، وإن لم يكن في الجدار باب أو كان ولم يقف بحذائه فالصحيح الذي عليه الجمهور أنه لا يصح الاقتداء به، وإن كان الحائل غير جدار المسجد لم يصح الاقتداء بلا خلاف، ولو كان باب المسجد مغلقا أي مسكرا إما بسكرة ويعبر عنها بالضبة في بعض البلاد أوبغال أو قفل ونحو ذلك فحكمه حكم الجدار. فلا

يصح الاقتداء على الصحيح، وإن كان باب المسجد مردودا فقط أوكان بينهما شباك والمأموم يعلم انتقالات الإمام فوجهان : الأصح لا يصح الاقتداء؛ لأن الباب يمنع المشاهدة، والشباك يمنع الاستطراق ، نعم قال البغوي: لو كان الباب مفتوحا حالة التحرم بالصلاة فانغلق فى أثناء الصلاة لم يضر، كذا ذكره فى فتاويه، والله أعلم .

الحالة الثالثة : أن يكون الإمام والمأموم فى غير المسجد فتارة يكونان فى فضاء، وتارة يكونان فى غير فضاء .

الضرب الأول: أن يكونا فى فضاء فيجوز الاقتداء بشرط أن لا يزيد ما بينهما على ثلثمائة ذراع تقريبا فى الأصح لأن الواقفين فى الفضاء هكذا يعدان فى العادة مجتمعين ولأن صوت الإمام عند الجهر المعتاد يبلغ المأموم غالبا فى هذه المسافة، فلو تلاحقت الصفوف فالاعتبار بالصف الأخير على الصحيح وقيل بالإمام ، واعلم أنه لا فرق فى ذلك بين الفضاء الموات، أو المملوك أو الموقوف، أو الذي بعضه موقوف وبعضه مملوك وسواء كان الفضاء محوطا أو غير محوط ولو حال بين الإمام والمأموم أو بين الصفين نهر يمكن العبور فيه بلا سباحة إما بالوثوب أو بالخوض أو العبور على الجسر صح الاقتداء، وإن كان يحتاج إلى سباحة لم يضر على الصحيح، وكذا الشارع المطروق، والله أعلم .

الضرب الثاني: أن يكونا فى غير فضاء كما إذا وقف الإمام فى صحن دار والمأموم علي صفة منها أو فى بيت آخر منها أو كانا فى مدرسة أو رباط مشتمل على بيوت وأروقة ووقف الإمام فى الرواق أو فى محراب الرواق وصف خلفه فى الرواق المأمومين، فإن كان موقف المأموم فى بيت أورواق آخر عن يمين الإمام أو عن يساره أو خلفه ففى كيفية الاقتداء طريقان: أحدهما :وهى طريقة المراوزة وصححها الرافعي،إن كان بناء المأموم عن يمين الإمام أو يساره اشترط الاتصال، بحيث لا يبقى فرجة تسع واقفا بين المأموم والإمام أو الصف الذى يحصل به الاتصال ،فإن بقيت فرجة لاتسع واقفا لم يضر على الصحيح ، ولو كان بين المأموم وبين الإمام ما يشترط الاتصال به عتبة عريضة تسع واقفا اشترط أن يقف فيها مصل، وإن كانت لا تسع واقفا لم يضر على الصحيح ، ووجه وجوب الاتصال على هذه الكيفية أن اختلاف الأبنية يوجب الافتراق فاشترطنا الاتصال ليحصل الربط بالاجتماع ،وإن كان بناء المأموم خلف بناء الإمام فالصحيح صحة الاقتداء للحاجة إلى الاقتداء خلف الإمام، كما يحتاج إلى الاقتداء عن يمينه ويساره فعلى هذا يشترط الاتصال وهو هنا أن لا يكون بين الصفين أكثر من ثلاثة أذراع تقريبا فلا يضر زيادة مالا يتبين فى الحس بلا ذرع ،وقيل: لا يصح الاقتداء هنا ؛لأن اختلاف البناء يوجب الافتراق، ولا

ينجبر ذلك بالاتصال المحسوس بتواصل المناكب بخلاف الاتصال عن اليمين واليسار فقد حصل حسا والطريقة الثانية : وهى طريقة العراقيين وصححها النووى؛ أنه لا يشترط الاتصال الذى ذكرناه بل المعتبر القرب والبعد المذكور فى الفضاء . ثم هذا كله إذا لم يكن حائل أصلا أو كان هناك باب نافذ فوقف بحذائه رجل أوصف فإنه يصح، فلو حال حائل يمنع الاستطراق والمشاهدة لم يصح الاقتداء بلا خلاف ،وإن منع الاستطراق دون المشاهدة كالشباك فالصحيح عدم الصحة

(تنبيه) لو كان الشباك فى جدار المسجد ككثير من التراب والربط والمدارس ووقف المأموم فى نفس الجدار صحت الصلاة لأن جدار المسجد من المسجد،والحيلولة فى المسجد بين المأموم والإمام لا تضر، كذا قاله الأسنائى فى شرح المنهاج ، وفى فتاويه وهو سهو ، والمنقول فى الرافعى أنه لا يصح فراجعه، والله أعلم .

ثم إذا صح الاقتداء صحت صلاة الصفوف التى خلف المأموم وإن حال بين هذه الصفوف وبين الإمام أبنية وذلك بطريق التبع والصفوف مع المأموم كالمؤتمين به حتى لايجوز تقدمهم عليه فى الموقف ،وإن كانوا متأخرين عن الإمام . قال القاضى حسين : ولا يجوز تقدم تكبيرهم على تكبيره : نعم : لو أحدث هذا المأموم المتبوع أو ترك الصلاة لا تبطل قدوة الصفوف التابعين له؛ لأنه لا يغتفر ذلك دواما دون الابتداء، قاله البغوى. ثم شرط صحة ذلك ما إذا حصل بين المأموم والإمام محاذاة كما إذا صلى الإمام على صفة عالية، وصلى المأموم على صحن أو عكسه فلا بد من محاذاة بينهما، ولو كان يحاذى رأس الأسفل قدم الأعلى،وقيل يشترط محاذاة الرأس للركبة، ولو كانا فى البحر والإمام فى سفينة والمأموم فى أخرى وهما مكشوفتان، فالصحيح أنه يصح الاقتداء إذا لم يزد ما بينهما على ثلثمائة ذراع كالصحراءقال الماوردى، وكذا لو كان أحدهما فى سفينة والآخر على الشط،وإن كانتا مسقفتين فهما كالدارين والسفينة التى فيها بيوت كالدار ذات البيوت والخيام كالبيوت، والله أعلم.

١٤ - { باب قصر الصلاة وجمعها }

قال:(**فصل : ويجوز للمسافر قصر الصلاة الرباعية بأربع شرائط : أن يكون سفره فى غير معصية**) : لا شك أن السفر غالبا وسيلة إلى الخلاص من مهروب أو الوصول إلى مطلوب والسفر مظنة المشقة وهى تجلب التيسير ؛ فلهذا حط من الصلاة الرباعية ركعتان ، والكتاب والسنة وإجماع الأمة على جواز القصر فى السفر المباح الطويل،وفى قصر المقضية خلاف وتفصيل يأتى إن شاء الله تعالى قال الله تعالى: **﴿وإذا ضربتم فى الأرض فليس**

عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم ﴾ [١] الآية ، والضرب فى الأرض السفر ، وفى الصحيحين عن ابن مسعود رضى الله عنه قال: «**صليت مع رسول الله ﷺ ركعتين ركعتين ومع أبى بكر ركعتين ومع عمر ركعتين**»[٢] وقال ابن عمر: «**سافرت مع رسول الله ﷺ وأبى بكر وعمر وكانوا يصلون الظهر والعصر ركعتين ركعتين**» [٣] ثم شرط السفر أن يكون فى غير معصية فيشمل الواجب كسفر الحج وقضاء الديون ونحوهما ، ويشمل المندوب كحج التطوع وصلة الرحم ونحوهما، ويشمل المباح كسفر التجارة والتنزه، ويشمل المكروه كسفر المنفرد عن رفيقة . قال الشيخ أبو محمد: ومن الأغراض الفاسدة طواف الصوفية لرؤية البلاد والاقاليم، قال الإمام: ولا يشترط كون السفر طاعة باتفاق، وعن صاحب التلخيص اشتراط الطاعة ، واحترز الشيخ بقوله: فى غير معصية عن سفر معصية كالسفر لقطع الطريق وأخذ المكوس وجلب الخمر والحشيش، ومن تبعثه الظلمة فى آخذ الرشا، والجبايات وسفر المرأة بغيرإذن زوجها وسفر العبد الآبق وسفر المديون القادر على الوفاء بغير إذن صاحب الدين ونحو ذلك، فهؤلاء وأشباههم لا يترخصون بالقصر لأن القصر رخصة وهذا السفر معصية والرخص لاتناط بالمعاصى ، وكما لا يقصر العاصى بسفره لا يجمع بين الصلاتين ولا يتنفل على الراحلة ولا يمسح ثلاثة أيام ولا يأكل الميتة عند الاضطرار، قال فى شرح المهذب بلا خلاف وفى الروضة حكاية خلاف فى أكل الميتة ولا معول عليه ، ولو وجد ظالما فى مفازة فلا يسقيه وإن مات أفتى بذلك سفيان الثورى لتستريح منه البلاد والعباد والشجر والدواب ، وهى مسألة مهمة نفيسة ، واحترز الشيخ بالصلاة الرباعية عن المغرب والصبح فإنهما لا يقصران قال الرافعى والنووى بالإجماع، لكن نقل العبادى عن محمد بن نصر المروزى من أصحابنا: أنه يجوز قصر الصبح إلى ركعة فى الخوف كمذهب ابن عباس رضى الله عنهما، والله أعلم .

قال : **(وأن تكون مسافته ستة عشر فرسخاً)** : يشترط فى جواز القصر كون السفر طويلا وهو ستة عشر فرسخا، كما ذكره الشيخ وهو ثمانية وأربعون ميلا بالهاشمى وهى أربعة برد أعنى الفراسخ وهى مسيرة يومين معتدلين وهذا الضبط تحديدى على الراجح ، والبحر كالبر ولو حبسه الريح، قال الدارمى: هو كالإقامة فى البلد من غير نية . واعلم أن مسافة الرجوع لا تحسب فلو قصد موضعا على مرحلة بنية أن لا يقيم فليس له أن يقصر لا ذهابا ولا إيابا، وإن ناله مشقة مرحلتين لا يسمى طويلا . واعلم أيضا أنه لا بدللمسافر من

---

(١) النساء آية : ١٠١ .

(٢) البخارى: (١٠٨٤) وطرفه (١٦٥٧)، ومسلم: (٦٩٥) .

(٣) البخارى : (١٠٨٢) وطرفه (١٦٥٥) ، ومسلم : (٦٩٤) .

ربط قصده بموضع معلوم، فلا يقصر الهائم وإن طال سفره ويسمى هذا أيضا راكب التعاسيف .

(فرع) نوى مسافة القصر ثم نوى بعد خروجه أنه إن وجد فلانا رجع وإلا مضى، فالأصح أنه يترخص ما لم يلقه فإذا لقيه خرج عن السفر وصار مقيما، ولو نوى مسافة القصر ثم نوى بعد خروجه أنه إذا وصل بلد كذا والبلد فى وسط الطريق أقام أربعة أيام فأكثر : فإن كان من موضع خروجه إلى المقصد الثانى مسافة القصر ترخص وإن كان أقل ترخص أيضا على الأصح، والله أعلم .

قال: **(وأن يكون مؤدياً للصلاة الرباعية وأن ينوى القصر مع الإحرام)** حجة كون الصلاة التى تقصر أن تكون مؤداة لما مر من الادلة ، أما المقضية فإن فاتت فى الحضر وقضاها فى السفر وجب عليه الإتمام لأنها ترتبت فى ذمته أربعا، وادعى ابن المنذر والإمام أحمد الإجماع على ذلك ، وقال المزنى: وله قصرها، وحكى الماوردى وجها مثله لأن الاعتبار بوقت القضاء، كما لو ترك صلاة فى الصحة له قضاؤها فى المرض قاعدا ، والقائلون بالمذهب فرقوا بأن المرض حالة ضرورة فيحتمل فيه ما لا يحتمل فى السفر؛ لأنه رخصة ألا ترى أنه لو شرع فى الصلاة قائما ثم طرأ المرض له أن يقعد، ولو شرع فى الصلاة فى الحضر ثم سافرت به السفينة لم يكن له أن يقصر وإن فاتت الصلاة فى السفر قضاها فى السفر أو فى الحضر فهل يقصرها : فيه أقوال أظهرها إن قضاها فى السفر قصر وإن تخللت إقامته، وإن قضاها فى الحضر أتم، هذا ما صححه الرافعى والنووى، وصحح ابن الرفعة الإتمام مطلقا. ولو شك هل فاتت فى الحضر أو فى السفر لم يقصر .

واعلم أن شرط القصر أن ينويه لأن الأصل الإتمام فإذا لم ينو القصر انعقد إحرامه على الأصل ويشترط أن تكون نية القصر وقت التحريم بالصلاة كنيته ولا يشترط دوام ذكرها للمشقة نعم يشترط الانفكاك عما يخالف الجزم بالنية فلو نوى القصر ثم نوى الإتمام وكذا لو تردد بين أن يقصر أو يتم أتم،ولو شك هل نوى القصر أم لا لزمه الإتمام وإن تذكر فى الحال أنه نوى القصر لأنه بالتردد لزمه الإتمام واعلم أن للقصر أربعة شروط إحداهما النية كما ذكره الشيخ .

الثانى: أن يكون مسافرا من أول الصلاة إلى آخرها فلو نوى الإقامة فى أثنائها أو انتهت به السفينة إلى دار الإقامة لزمه الاتمام .

الثالث: أن يعلم بجواز القصر فلوجهل جوازه فقصر لم تصح صلاته لتلاعبه نص عليه الشافعى فى الأم . قال النووى: ويلزمه إعادة هذه الصلاة أربعا .

الشرط الرابع: أن لا يقتدى بمقيم أو بمتم فى جـزء من صلاته فإن فعل لزمه الإتمام ، ولو صلى الظهـر خلف من يصلى الصبح مسـافرا كان أو مـقيمـا لم يجز له القـصر على الأصح، لأنهـا صلاة لا تقـصر، ولو صلى الظهـر خلف من يصلى الجمـعة فـالمذهب أنه لايجوز له فى القـصر ويلزمه الإتمام، وسواء كان إمـام الجمعة مـسافرا أو مقـيما ولو نوى الظهر مقصورة خلف من يصلى العصر مقصورة جاز، والله أعلم .

(فرع) اقتدى المسافر بمن علمه أو ظنه مقيما لزمه الإتمام، وكذا لو شك هل هو مسافر أو مقيم يلزمه الإتمام وإن اقتدى بمن علمه أو ظنه مسافرا أو علم أو ظن أنه قصر جاز له أن يقصر خلفـه، وكذا لو لم يدر أنه نوى القصر فلا يلزمـه الإتمام بهذا التردد لأن الظاهر من حال المسافر أنه ينوى القصر، وكذا لو عرض له هذا التردد فى أثناء الصلاة لا يلزمه الإتمام، والله أعلم .

قال : **(ويجوز للمسافر أن يجمع بين الظهـر والعصر وبين المغرب والعشاء فى وقت أيهما شاء)** يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبـين المغرب والعشاء جمع تقديم وقت الأولى وجمع تأخـير فى وقت الثانية فى السـفر الطويل، ولا تجمع الصبح إلـى غيرها ولا العصر إلى المغرب . والأصل فى ذلك ما رواه مـعاذ بن جبل رضى الله عنه قال: **«خرجنا مع رسول الله ﷺ فى غزوة تبوك فكان يجمع بين الظهر والعصـر والمغرب والعشاء فأخر الصلاة يوم ثم خرج فصلى الظهر والعصر جـمعا، ثم دخل ثم خرج فصلى المغرب والعشاء جمعا»** [1] ثم لجمع التقديم ثلاثة شروط :

أحدها: أن يبدأ بالأولى بأن يصلى الظهر قبل العصر والمغرب قبل العشاء لأن الوقت للأولى والثانية تبع لها والتابع لا يتقدم على المتـبوع : فلو بدأ بالثانية لم تصح ويعيدها بعد الأولى :

الشرط الثانى : نية الجمع عنـد تحرم الأولى أو فى أثنائها على الأظهر فـلا يجوز بعد سلام الأولى .

الشرط الثالث: المولاة بين الاولى والثانية لأن الثانية تابعة والتابع لا يفصل عن متبوعه ولأنه الوارد عنه عليه الصلاة والسلام ولهذا يتـرك الرواتب بينهما، فلو وقع الفصل الطويل بينهمـا امتنع ضم الثانيـة إلى الأولى ويتعين تأخيـرها إلى وقتهـا سواء طال بعذر كالسـهو والإغمـاء وغيره أم لا ولا يضر الفـصل القصيـر ، واحتج له بأنه عليه الصـلاة والسلام لما جمع بنمرة أمر بالإقامة بينهما ، ثم جمـهور الأصحاب جوزوا الجمع بين الصلاتين بالتيمم

(١) مسلم:(٧٠٦) . وأبو داود :(١٢٠٨) والنسائى:١ / ٢٨٥ وابن ماجه :(١٠٧٠).

وفيه فصل مع نوع طلب للماء بشرط أن يكون خفيفا ، والصحيح أن الرجوع فى الفصل إلى العرف ، هذا فى جمع التقديم، أما جمع التأخير فلا يشترط الترتيب بين الصلاتين ولا نية الجمع حال الصلاة على الصحيح ولا الموالاة : نعم يجب أن ينوى فى وقت الأولى كون التأخير لأجل الجمع تمييزا عن التأخير متعديا، ولئلا يخلو الوقت عن الفعل أو العزم فإن لم ينو عصى وصارت الأولى قضاء، والله أعلم .

قال :(**ويجوز للحاضر فى المطر أن يجمع بينهما فى وقت الأولى منهما**) يجوز للمقيم الجمع بالمطر فى وقت الأولى من الظهر والعصر والمغرب والعشاء على الصحيح ، وقيل: يختص ذلك بالمغرب والعشاء للمشقة ، وهذا بشرط أن تقع الصلاة فى موضع لو سعى إليه أصابه المطر وتبتل ثيابه، واقتصر الرافعى والنووى على ذلك وإن كان المطر قليلا إذا بل الثوب ، واشترط القاضى حسين مع ذلك أن يبتل النعل كالثوب وذكر المتولى فى التتمة مثله ، واحتج للجمع بما رواه البخارى ومسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ « **صلى بالمدينة ثمانياً جميعاً وسبعاً جميعاً الظهر والعصر والمغرب والعشاء** » (١) وفى رواية مسلم من غير خوف ولا سفر ، وكما يجوز الجمع بين الظهر والعصر يجوز الجمع بين الجمعة والعصر ثم إذا جمع بالتقديم فيشترط فى ذلك ما شرط فى جمع السفر ، ويشترط تحقق وجود المطر فى أول الأولى وأول الثانية وكذا يشترط أيضا وجوده عند السلام من الأولى على الصحيح الذى قطع به العراقيون وقيل لا يشترط ونقله الإمام عن معظم الأصحاب ولا يشترط وجوده فى غير هذه الأحوال الثلاثة هذا هو الذى نص عليه الشافعى وقطع به الأصحاب ، وقول الشيخ فى وقت الأولى يؤخذ منه أنه لا يجوز الجمع بالمطر فى وقت الثانية وهو كذلك على الأظهر ، وفى قول يجوز قياسا على جمع السفر ، والقائلون بالأظهر فرقوا بأن السفر إليه فيمكن أن يستديمه بخلاف المطر فإنه ليس إليه فقد ينقطع قبل الجمع، والله أعلم . .

(**فرع**): المعروف من المذهب أنه لا يجوز الجمع بالمرض ولا الوحل ولا الخوف وادعى إمام الحرمين الإجماع على امتناعه بالمرض وكذا ادعى إجماع الأمة على ذلك الترمذى ودعوى الإجماع منهما ممنوع، فقد ذهب جماعة من أصحابنا وغيرهم إلى جواز الجمع بالمرض، منهم القاضى حسين والمتولى والرويانى والخطابى والإمام أحمد ومن تبعه على ذلك وفعله ابن عباس رضى الله عنهما: فأنكره رجل من بنى تميم فقال له ابن عباس رضى الله عنهما أتعلمنى السنة لا أم لك ، وذكر أن رسول الله ﷺ فعله، قال ابن شقيق:

(١) مسلم : (٧٠٥) ، وأبو داود : (١٢١٠) والنسائى: ١ / ٢٩٠ والترمذى : (١٨٧) .

فحاك فى صدرى من ذلك شيء فأتيت أبا هريرة رضى الله عنه فسألته عن ذلك فصدق مقالته ، وقصة ابن عباس وسؤال ابن شقيق ثابتان فى صحيح مسلم [١] . قال النووى : القول بجواز الجمع بالمرض ظاهر مختار ،فقد ثبت فى صحيح مسلم أن النبى ﷺ « **جمع بالمدينة من غير خوف ولا مطر** » [٢] قال الأسنائى: وما اختاره النووى نص عليه الشافعى في مختصر المزنى، ويؤيده المعنى أيضا فإن المرض يجوز الفطر كالسفر فالجمع أولى، بل ذهب جماعة من العلماء إلى جواز الجمع فى الحضر للحاجة لمن لا يتخذه عادة وبه قال ابو اسحق المروزى ونقله عن القفال، وحكاه الخطابى عن جماعة من أصحاب الحديث، واختاره ابن المنذر من أصحابنا، وبه قال أشهب من أصحاب مالك ، وهو قول ابن سيرين ، ويشهد له قول ابن عباس رضى الله عنهما أراد أن لا يحرج أمته حين ذكر أن رسول ﷺ «**جمع بالمدينة بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء من غير خوف ولا مطر**» [٣] فقال سعيد بن جبير: لم فعل ذلك ؟ فقال: لئلا يحرج أمته فلم يعلله بمرض ولا غيره ،واختار الخطابى من أصحابنا أنه يجوز الجمع بالوحل فقط، والله أعلم .

١٥ - [باب صلاة الجمعة]

قال : (**فصل : وشرائط وجوب الجمعة سبعة أشياء الإسلام**) الجمعة لها شروط باعتبار الوجوب وشروط باعتبار صحة الفعل ، وسيأتى ذلك إن شاء الله تعالى ، وسميت الجمعة جمعة لاجتماع الناس فيها أو لما جمع فيها من الخير . والأصل فى وجوبها الكتاب والسنة وإجماع الأمة قال الله تعالى : ﴿ **يأيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله** ﴾ [٤] الآية ، وفى صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال: «**لقد هممت أن آمر رجلاً فيصلى بالناس ثم أحرق على رجال يتخلفون عن الجمعة بيوتهم**»[٥]وفى رواية « **لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعة أو ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين**» [٦] وفى الحديث « **من ترك ثلاث جمع تهاوناً طبع الله على قلبه**» [٧] رواه أبو داود والترمذى والنسائى بإسناد حسن والنسائى بإسناد صحيح على شرط مسلم ، إذا عرفت هذا فمن شروط وجوبها الإسلام لما تقدم فى كتاب الصلاة.

---

(١) مسلم : (٧٠٥) .
(٢) سبق تخريجه .
(٣) سبق .
(٤) الجمعة آية : ٩ .
(٥) سبق تخريجه .
(٦) مسلم : (٨٦٥) .
(٧) أبو داود : (١٠٥٢) والترمذى : (٤٨٩) والنسائى : ٣ / ٨٨ حسن لغيره .

قال : (والحرية والبلوغ والعقل) أما وجوبها على الحر البالغ العاقل فللأدلة المتقدمة، واحترز الشيخ بالحر عن العبد، وبالبالغ عن الصبى، وبالعاقل عن غير العاقل، فلا تجب الجمعة على عبد وصبي ومجنون، وكذا المغمى عليه، بخلاف السكران قال ﷺ : «**الجمعة واجبة على كل مسلم إلا على أربعة.عبد مملوك وامرأة وصبى ومريض**»(١) رواه أبو داود باسناد على شرط الشيخين ، وأما المجنون فلأنه غير مكلف.

قال: (**والذكورة والصحة والاستيطان**) احترزنا بالذكورة عن الأنوثة ، فلا تجب الجمعة على المرأة للحديث المتقدم ، ولأن خروجها إلى الجمعة تكليفا لها ونوع مخالطة بالرجال ولا تأمن المفسدة فى ذلك ، وقد تحققت الآن المفاسد لا سيما فى مواضع الزيارة كبيت المقدس شرفه الله، وغيره ، فالذى يجب القطع به منعهن فى هذا الزمان الفاسد لئلا يتخذ أشرف البقاع مواضع الفساد ، واحترز الشيخ بالصحة عن المرض فلا تجب الجمعة على مريض ومن فى معناه كالجوع والعطش والعرى والخوف من الظلمة وأتباعهم : قاتلهم الله ما أفسدهم للشريعة ، وحجة عدم الوجوب على المريض الحديث السابق ، والباقى بالقياس عليه ، وفى معنى المريض من به إسهال ولا يقدر على ضبط نفسه ويخشى تلويث المسجد ، ودخوله المسجد والحالة هذه حرام صرح به الرافعى فى كتاب الشهادة ، وقد صرح المتولى بسقوط الجمعة عنه ، ولو خشى على الميت الانفجار أو تغيره كان عذرا فى ترك الجمعة فليبادر إلى تجهيزه ودفنه ، وقد صرح بذلك الشيخ عز الدين بن عبد السلام وهى مسألة حسنة وقوله: الاستيطان، احترز به عن غير المستوطن كالمسافر ونحوه ، فلا جمعة عليهم كالمقيم في موضع لا يسمع النداء من الموضع الذى تقام فيه الجمعة إذ لم ينقل عنه ﷺ أنه صلى الجمعة فى سفر ، وقد روى« **لا جمعة على مسافر** » (٢) إلا أنه مرفوع قال البيهقى: والصحيح وقفه على ابن عمر، والله أعلم .

قال : (**وشرائط فعلها ثلاثة : أن تكون البلد مصراً أو قرية وأن يكون العدد أربعين من أهل الجمعة ، وأن يكون الوقت باقياً ، فإن خرج الوقت أو عدمت الشروط صليت ظهراً**) : لصحة الجمعة شروط مع بقية شروط الصلاة : منها دار الإقامة وهى عبارة عن الأبنية التى يستوطنها العدد الذين يصلون الجمعة سواء فى ذلك المدن والقرى

---

(١) أبو داود (١٠٦٧) ضعيف .

(٢) البيهقى : ٣ / ١٨٤ ضعيف .

والمغر التى تتخذ وطنا، وسواء فيها البناء من حجر أو طين أو خشب ونحوه، ووجه اشتراط ذلك أنه لم ينقل إقامتها فى عهد رسول ﷺ والخلفاء الراشدين إلا كذلك ولو جازت فى غير ذلك لفعلت ولو مرة ولو فعلت لنقل ، ويشترط فى الأبنية أن تكون مجتمعة فلو تفرقت لم يكف، ويعرف التفريق بالعرف ولا جمعة على أهل الخيام وإن لازموا مكانا واحدا صيفا وشتاء، لأنهم على هيئة المستوفزين ، ومنها أن تقام فى جماعة لأنه عليه الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين فمن بعدهم لم ينقل عنهم ولا عن غيرهم فعلها فرادى، ثم شرط الجماعة أن تكون أربعين وبه قال الإمام أحمد رضى الله عنه ،وقال الإمام أبو حنيفة رضى الله عنه: تنعقد بأربعة أحدهم الإمام ، وعن مالك رضى الله عنه روايتان : أحدهما مثل مذهبنا والأخرى أن الاعتبار بعدد يعد بهم الموضع قرية وتمكنهم الإقامة فيه ، ويكون بينهم البيع والشراء، ونقل صاحب التلخيص من أصحابنا قولا عن القديم أنها تنعقد بثلاثة ولم يثبته عامة الأصحاب ، والمذهب الصحيح المشهور أنه لا بد من أربعين واحتج له بأحاديث منها حديث جابر رضى الله عنه أنه قال: « **مضت السنة أن فى كل أربعين فما فوقها جمعة**»[1] رواه البيهقى وقول الصحابى مضت السنة كقوله ﷺ ، نعم قال البيهقى: حديث جابر لا يحتج به ، ومنها حديث كعب بن مالك قال أول من صلى بنا الجمعة فى بقيع الخضمات أسعد بن زرارة وكنا أربعين [2] صححه ابن حبان والبيهقى،وقال الحاكم: إنه على شرط مسلم بعد أن صححه . وجه الدلالة أن الغالب على أحوال الجمعة التعبد والأربعون أقل ماورد ، ومنها أنه عليه الصلاة والسلام جمع بالمدينة ولم ينقل أنه جمع بأقل من أربعين ، واتفقنا على إقامتها بالأربعين فمن ادعى إقامتها بدون ذلك فعليه الدليل. ونقل عن الإمام أحمد أنه يشترط خمسين واحتج بحديث[3]، والجواب أن الحديث فى رجاله جعفر بن الزبير وهو متروك الحديث .

واعلم أن شرط الأربعين الذكورة والتكليف والحرية والإقامة على سبيل التوطن لا يظعنون شتاء ولا صيفا إلا لحاجة فلا تنعقد بالإناث ولا بالصبيان ولا بالعبيد ولا بالمسافرين ولا بالمستوطنين شتاء دون الصيف وعكسه والغريب إذا أقام ببلد واتخذه وطنا صار له حكم

---

(١) البيهقى : ٣ / ١٧٧ ضعيف .

(٢) البيهقى : ٣ / ١٧٧ ضعيف ، والحاكم : ١ / ٤١٧ ضعيف .

(٣) الدارقطنى : (١٥٦٤ ، ١٥٦٥) ضعيف جداً .

أهله فى وجوب الجمعة وإن لم يتخذ بل عزمه الرجوع إلى بلده بعد مدة يخرج بها عن كونه مسافرا قصيرة كانت أو طويلة كالتاجر والمتفقه والذى يرحل من بلده من قلة الماء أو خوف الظلمةقاتلهم الله ثم عزمه يعود إذا انفرج أمره فهؤلاء لا تلزمهم الجمعة ولا تنعقد بهم على الأصح .

(فرع) إذا تقارب قريتان فى كل منهما دون أربعين بصفة الكمال ولو اجتمعوا لبلغوا أربعين لم تنعقد بهم الجمعة، وإن سمعت كل قرية نداء الأخرى؛ لأن الأربعين غير مقيمين فى موضع الجمعة والله أعلم . ومنها أى من شروط صحة الجمعة أن تقع فى الوقت ووقتها وقت الظهر فلا تقضى على صورتها بالاتفاق ، وقال الإمام أحمد: تجوز قبل الزوال حجتنا ما رواه البخارى عن أنس رضى الله عنهما قال كان النبى ﷺ «**يصلى الجمعة حين تزول الشمس**» [١] وروى مسلم عن سلمة بن الاكوع رضى الله عنه قال: «**كنا نصلى مع رسول الله ﷺ الجمعة إذا زالت الشمس ثم نرجع فنتتبع الفىء أى ظل الحيطان**» [٢] ولو ضاق الوقت عن الجمعة صلوا ظهرا ولا يجوز الشروع فى الجمعة نص عليه الشافعى فى الأم . ولو خرج الوقت وهم فيها أتموها ظهرا وإن صلوا ركعة فى الوقت ولو شكوا هل خرج الوقت أم لا لم يشرعوا فى الجمعة وصلوا ظهرا فإن الوقت شرط لا بد من تحقيق وجوده ، وقد شككنا فيه، نص عليه الشافعى فى الأم، والله أعلم .

قال :(وفرائضها ثلاثة أشياء: خطبتان يقوم فيهما ويجلس بينهماوأن تصلى ركعتين فى جماعة) من شروط صحة الجمعة أن يتقدمها خطبتان ، فى صحيح مسلم عن جابر بن سمرة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام «**كان يخطب خطبتين يجلس بينهما وكان يخطب قائماً**» وفى رواية: «**أنه عليه الصلاة والسلام كان يخطب خطبتين يقرأ القرآن ويذكر الناس**» [٣] .وللخطبة خمسة أركان :

أحدها :حمد الله تعالى، ويتعين لفظ الحمد،

والثانى : الصلاة على رسول الله ﷺ ويتعين لفظ الصلاة .

الثالث: الوصية بتقوى الله تعالى،قال إمام الحرمين: ولا يكفى الاقتصار على التحذير

(١) البخارى : (٩٠٤) .
(٢) مسلم : (٨٦٠) .
(٣) مسلم : (٨٦٢) .

من الاغترار بالدنيا وزخارفها فإن ذلك قد يتواصى به منكر والشرائع بل لا بد من الحمل على طاعة الله تعالى والمنع من المعاصى بلا خلاف،ولو قال أطيعوا الله تعالى كفى

الرابع : الدعاء للمؤمنين وهو ركن على الصحيح ولا تصح الخطبة بدونه وهو مخصوص بالثانية ويكفى ما يقع عليه اسم الدعاء .

الخامس : قراءة شيء من القرآن وأقله آية واحدة ، نص عليه الشافعى سواء كانت وعدا أو وعيدا أو حكما أو قصة ، ويشترط كون الآية مفهمة فلا يكفى **﴿ثم نظر﴾** [1] وإن كانت آية،واختلف فى محل القراءة والصحيح الذى نص عليه الشافعى فى الأم أنها تجب فى إحدى الخطبتين لا بعينها، والله أعلم.

هذه أركان الخطبة ، أما شروطها فستة .

أحدها: الوقت وهو بعد الزوال فلا يصح تقديم شيء منها عليه .

الثانى: تقديم الخطبتين على الصلاة .

الثالث: القيام فيهما مع القدرة :

الرابع : الجلوس بينهما وتجب الطمأنينة فيه ، فلو كن عاجزا عن القيام وخطب جالسا وجب أن يفصل بينهما بسكتة على الأصح .

الخامس: الطهارة عن الحدث والنجس فى البدن والثوب والمكان ، وكذا يجب ستر العورة على الجديد .

السادس : رفع الصوت بحيث يسمع أربعين من أهل الكمال وإلا لما يحصل المقصود من مشروعية الخطبة ، وهل يشترط كونها عربية ؟ الصحيح نعم لنقل الخلف عن السلف ذلك ، وقيل لا يجب لحصول المعنى ، فعلى الصحيح لو لم يكن فيهم من يحسن العربية جاز بغيرها ، ويجب على كل واحد أن يتعلمها بالعربية كالعاجز عن التكبير بالعربية فإن مضت مدة إمكان التعليم ولم يتعلم أحد منهم عصوا كلهم ولا جمعة لهم بل يصلون الظهر كذا قاله الرافعى ، ووجود تعلم الخطبة على كل واحد ذكره فى التتمة وذكره غيره وجزم به ابن الرفعة وعبارة الروضة ويجب أن يتعلم كل واحد منهم الخطبة ، قال الأسنوى وهوغلط قال القاضى حسين: وإذا لم يعرف القوم العربية فما فائدة الخطبة ، وأجاب بأن فائدة

---

(١) المدثر آية : ٢١ .

الخطبة العلم بالوعظ من حيث الجملة، وقول الشيخ وأن تصلى ركعتين فى جماعة لقول عمر رضى الله عنه : الجمعة ركعتان تمام من غير قصر على لسان محمد ﷺ [١] ، وكذا نقلها الخلف عن السلف. قال ابن المنذر وهذا بالإجماع، وكونها فى جماعة قد مر، والله أعلم.

قال : (**وهيئاتها أربع : الغسل وتنظيف الجسد ولبس الثياب البيض وأخذ الظفر والطيب**) السنة لمن أراد الجمعة أن يغتسل لها بل يكره تركه فى أصح الوجهين. فى الصحيحين: « **إذا أتى أحدكم الجمعة فليغتسل** » [٢] وفى الصحيحين أيضا : « **حق على كل مسلم أن يغتسل فى كل سبعة أيام يوما** » [٣] زاد النسائى وهو يوم الجمعة ، وإسنادها صحيح، ولغسل الجمعة تتمة مهمة مرت فى فصل الأغسال المسنونة، والغسل وإن صدق بسكب الماء على جميع الجسد إلا أن المقصود منه تنظيف الجسد من الأوساخ التى يحصل بسببها رائحة كريهة ، فلهذا ذكر الشيخ تنظيف الجسد ومن السنة أيضا أن يتزين ويلبس من أحسن ثيابه ويتطيب لقوله ﷺ : « **من اغتسل يوم الجمعة ولبس من أحسن ثيابه ومس من طيب بيته إن كان عنده ثم أتى الجمعة فلم يتخط أعناق الناس ثم صلى ما كتب له ثم أنصت إذا خرج إمامه حتى يفرغ من صلاته كانت كفارة بينها وبين جمعته التى قبلها** » [٤] رواه ابن حبان فى صحيحه والحاكم وقال: هو صحيح على شرط مسلم ،والأبيض من الثياب أفضل وكما يستحب الغسل والطيب يستحب إزالة الظفر والشعر المستحب إزالتهما ، والحكمة فى الغسل أن لا يجد الجليس من جليسه ما يكره فيتأذى . قال العلماء: ويؤخذ من هذا الجليس لا يتعاطى ما يتأذى منه جليسه من كلام سيء وغيره ، ومشروعية الطيب حتى يجد أن الجليس من جليسه ما ينتفع به من طيب الرائحة ، وحسن الثياب لأجل النظر فلا يجد ما يتأذى به بصره ، صلى الله وسلم على من شرع لنا هذا الخير، والله أعلم .

قال: (**ويستحب الإنصات فى حال الخطبة**) هل يحرم الكلام وقت الخطبة فيه قولان : أحدهما ونص عليه الشافعي في القديم أنه يحرم وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد فى أرجح الروايتين عنده لقوله تعالى : ﴿ **وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا** ﴾ [٥]

---

(١) النسائى : ٣ / ١١١ وابن ماجه : (١٠٦٣ ، ١٠٦٤) وأحمد : ١ / ٣٧ صحيح.
(٢) البخارى : (٨٧٧) وطرفاه (٨٩٤ ، ٩١٩) ،مسلم : (٨٤٤) .
(٣) البخارى : (٨٩٧) طرفاه (٨٩٨ ، ٣٤٨٧) ، ومسلم : (٨٤٩) ، والنسائى : ٣ / ٩٣ .
(٤) ابن حبان : (٢٧٦٧) صحيح ، والحاكم : ١ / ٤١٩ صحيح.
(٥) الاعراف آية : ٢٠٤ .

قال أكثر المفسرين نزلت فى الخطبة وسميت الخطبة قرآنا لاشتمالها على القرآن الذى يتلى فيها ولقوله ﷺ : « **إذا قلت لصاحبك يوم الجمعة والإمام يخطب أنصت فقد لغوت** » [1] واللغو الإثم قال الله تعالى : ﴿ **والذين هم عن اللغو معرضون** ﴾[2] والجديد أن الكلام ليس بحرام، والإنصات سنة لما رواه الشيخان «**أن عثمان دخل وعمر يخطب فقال عمر: ما بال رجال يتأخرون عن النداء،فقال عثمان: يا أمير المؤمنين مازدت حين سمعت النداء أن توضأت**»[3] وروى « أن النبى ﷺ دخل عليه رجل وهو يخطب يوم الجمعة ، فقال: متى الساعة ؟ فأومأ الناس إليه بالسكوت فلم يفعل وأعاد الكلام فقال رسول الله ﷺ له بعد الثانية: «**ويحك ما أعددت لها؟**» قال: حب الله ورسوله،فقال: «**إنك مع من أحببت**»[4] رواه البيهقى بإسناد صحيح . وجه الدلالة أنه عليه الصلاة والسلام لم ينكر عليهم ذلك ولو كان حراما لأنكره ، ويجوز الكلام قبل الشروع فى الخطبة وبعد الفراغ منها وقبل الصلاة . قال فى المرشد: حتى فى حال الدعاء للأمراء أو فيما بين الخطبتين خلاف ، وظاهر كلام الشيخ أنه لا يحرم، وبه جزم فى المهذب والغزالى فى الوسيط : نعم فى الشامل وغيره إجراء القولين ، ثم هذا فى الكلام الذى لا يتعلق به غرض مهم ناجز ، فأما إذا رأى أعمى يقع فى بئر أو عقربا تدب على إنسان فأنذره أو علم ظالما يتطلب شخصا بغير حق كعريف الأسواق ورسل قضاة الرشا فلا يحرم بلا خلاف ، وكذا لو أمر بمعروف أو نهى عن منكر فإنه لا يحرم قطعا . وقد نص على ذلك الشافعى واتفق عليه الأصحاب .

(فرع): لو سلم الداخل حال الخطبة فإن قلنا بالقديم يحرم الكلام حرمت إجابته باللفظ ، ويستحب بالإشارة كما فى حال الصلاة ولو عطس شخص فيحرم تشميته على الصحيح كرد السلام ، وإن قلنا بالجديد إنه لا يحرم الكلام فيجوز رد السلام والتشميت بلا خلاف ؟ وهل يجب رد السلام فيه خلاف، الصحيح فى الشرح الصغير أنه لا يجب بل يستحب : والصحيح فى شرح المهذب أنه يجب وأما تشميت العاطس فالصحيح فى الشرح الصغير استحبابه أيضا لا وجوبه ، وكذا صححه النووى فى شرح المهذب وأصل الروضة،

(١) البخارى : (٩٣٤) ، ومسلم : (٨٥١) ، وأبو داود : (١١١٢) والترمذى : (٥١١) والنسائى : ٣ / ١٠٣ وابن ماجه : (١١١٠) .

(٢) المؤمنون آية : ٣ .

(٣) البخارى : (٨٧٨) طرفه (٨٨٢) ، ومسلم : (٨٤٥) .

(٤) البيهقى : ٣ / ٢٢١ صحيح .

والله أعلم .

قال : (**ومن دخل والإمام يخطب صلى ركعتين خفيفتين ثم يجلس**) إذا حضر شخص والإمام يخطب لم يتخط رقاب الناس لقوله ﷺ : « **من تخطى رقاب الناس يوم الجمعة اتخذ جسراً إلى جهنم** » [1] رواه الترمذى ويستثنى من ذلك الإمام ، ومن بين يديه فرجة ولا طريق إليها إلا بالتخطى؛ لأنهم قصروا بعدم سدها ، ثم المنع من التخطى لا يختص بحال الخطبة بل الحكم قبلها كذلك ، ثم الداخل هل يصلى التحية اختلف العلماء فى ذلك . فقال القاضى عياض : قال مالك وأبو حنيفة والثورى والليث وجمهور السلف من الصحابة والتابعين: لا يصليهما، ويروى عن عمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم ، وحجتهم الأمر بالإنصات ، وتأولوا الأحاديث الواردة فى قضية سليك على أنه كان عريانا فأمره بالقيام ليراه الناس ويتصدقوا عليه ، وقال الشافعى والإمام أحمد وإسحاق وفقهاء المحدثين أنه يستحب أن يصلى تحية المسجد ركعتين خفيفتين، ويكره أن يجلس قبل أن يصليهما ، وحكى هذا المذهب عن الحسن البصرى وغيره من المتقدمين : واحتج هؤلاء بقول النبى ﷺ لسليك حين جاء والنبى ﷺ يخطب يوم الجمعة ، وقد جلس: «**أصليت يا فلان؟**» قال: لا. قال: «**قم فاركع**» وفى رواية « **قم فصل الركعتين** » وفى رواية « **صل ركعتين** » وفى رواية « **إذا جاء أحدكم يوم الجمعة وقد خرج الإمام فليصل ركعتين** » وفى رواية « **والإمام يخطب فليركع ركعتين وليتجوز فيهما** »[2] وهذه الروايات كلها فى صحيح مسلم ، قال النووى: وهذه الأحاديث كلها صريحة فى الدلالة لمذهب الشافعى وأحمد ، وتأويل من قال إن أمره ﷺ لسليك بالقيام ليتصدق عليه باطل يرده صريح قوله ﷺ : «**إذا جاءكم يوم الجمعة والإمام يخطب فليركع ركعتين وليتجوز فيهما**» فهذا نص صريح لا يتطرق إليه تأويل ولا أظن عالما يبلغه هذا اللفظ صحيحا فيخالفه والله أعلم.

وقول الشيخ ومن دخل والإمام يخطب يقتضى أن الحاضر لا يفتتح صلاة ولم يبين أنه مكروه أم لا ، وعبارة الرافعى والروضة ينبغى لمن ليس فى الصلاة من الحاضرين أن لا يستفتحها سواء صلى السنة أم لا ، وفى الحاوى الصغير الكراهة والذى ذكره النووى فى شرح المهذب أنه حرام ، ونقل الإجماع على ذلك ، ولفظه : قال أصحابنا إذا جلس الإمام

---

(١) الترمذى : (٥١٢) ضعيف .

(٢) مسلم : (٨٧٥) .

على المنبر حـرم على من فى المسجد أن يبتدى صلاة وإن كـان فى صلاة خففـها ، وهذا إجماع قاله الماوردى ، وكذا ذكره الشيخ أبو حامد والله أعلم .

قلت: هذه مسألة حسنة نفيسة قل من يعرفها عـلى وجهها فينبغى الاعتناء بها ولا يغتر بفعل ضعفاء الطلبة وجـهلة المتصوفة فإن الشيطان يتلاعب بصوفية زمـاننا كتلاعب الصبيان بالكرة وأكثرهم صدهم عن العلم مشقة الطلب فـاستدرجهم الشيطان. قال السيد الجليل أبو يزيد: قعدت ثـلاثين سنة فى المجاهدة فلم أر أصعب على من العلم . وقال السـيد الجليل أبو بكر الشبلى: إن فى الطاعـة من الآفات ما يغنيكم أن تطلبـوا المعاصى فيغـيرها . وقال السيـد الجليل ضرار بن عمرو: إن قـوما تركوا العلم ومجـالسة العلماء واتخذوا مـحاريب وصلوا وصامـوا حتى يبس جلد أحدهم عـلى عظمه خالفـو فهلكوا والذى لا إله غيـره ما عمل عامل على جهل إلا كان ما يفسد أكثر مما يصلح ، وهذه زيادة خارجة عن الفن الذى نحن فيه فمن أراد من هذه المناداة فعليه بكتاب « سير السالك فى أسنى المسالك» والله أعلم

١٦ - { باب صلاة العيدين }

قال: (**فصل : وصلاة العـيدين سنة مؤكدة ، وهى ركـعتان يكبر فى الأولى سـبعاً سوى تكبيرة الإحرام وفى الثانية خمساً سوى تكبيرة القيام ويخطب بعدها خطبتين**)

العيد مشتق من العود لأنه يعود فى السنين أو يعود السرور بعوده أو لكثرة عوائد الله تعالى على عباده فيه : أى أفضاله . ثم صلاة العيد مطلوبة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة قال الله تعالى : ﴿ **فصل لربـك وانحر**﴾ [(١)] قيل المراد بالصـلاة صلاة عيد النحر ولا خـفاء فى أنه عليه الصلاة والسلام كـان يصليهما هو والصحابة معـه ومن بعده ، وروى أنه عليه الصلاة والسلام أول عيد صـلاَّه الفطر فى السنة الثانية من الهجرة وفيهـا فرضت زكاة الفطر ، قاله الماوردى . ثم الصلاة سنة لقول الأعرابى: « هل على غـيرها: أى غير الصلوات الخمس؟ قال: «**لا إلا أن تطوع**» [(٢)] وهو فى الصحيحين ، وهذا ما نص عليـه الشافعى ، وقيل: إنها فرض كفاية لأنها من شـعائر الإسلام فتركها تهاون فى الدين، وتشرع جـماعة بالإجماع ، والمذهب أنهـا تشرع للمنـفرد والمسـافر والعـبد والمرأة لأنهـا نافلة فـأشبـهت الاستـسقـاء والكسوف، نعم يكره للشابة الجميلة وذوات الهيئة الحضور . ويستحب للعجوز الحضور فى ثياب بذلتها بلا طيب .

قلت ينبغى القطع فى زماننا بتحريم خروج الشـابات وذوات الهيئات لكثرة الفساد.[(٣)]

---

(١) الكوثر آية : ٢ . (٢) البخارى : (٤٦) ، ومسلم : (١١) .

(٣) البخارى :(٣٢٤) وأطرافه (٣٥١ ، ٩٧١، ٩٧٤ ، ٩٨٠ ، ٩٨١ ، ١٦٥٢) ، ومسلم : (٨٩٠)، وأبو داود : (١١٣٦) والترمذى :(٥٣٧) ، والنسائى:(٣٨٨)،وابن ماجه: (١٣٠٧ ، ١٣٠٨) .

وحديث أم عطية ، وإن دل على الخروج إلا أن المعنى الذى كان فى خير القرون قد زال، والمعنى أنه كان فى المسلمين قلة فأذن رسول الله ﷺ لهن فى الخروج ليحصل بهن الكثرة، ولهذا أذن للحيض مع أن الصلاة مفقودة فى حقهن ، وتعليله ﷺ بشهودهن الخير ودعوة المسلمين لا ينافى ما قلنا وأيضاً فكان الزمان زمان أمن فكن لا يبدين زينتهن ويغضهن من أبصارهن وكذا الرجال يغضون من أبصارهم ، وأما زماننا فخروجهن لأجل إبداء زينتهن ولا يغضضن أبصارهن ولا يغض الرجال من أبصارهم ، ومفاسد خروجهن محققة ، وقد صح عن عائشة رضى الله عنه أنها قالت: « **لو رأى رسول الله ﷺ ما أحدث النساء لمنعهن المساجد كما منعت نساء بنى إسرائيل** »[١] فهذه فتوى أم المؤمنين فى خير القرون فكيف بزماننا هذا الفاسد ؟ وقد قال بمنع النساء من الخروج إلى المساجد خلق غير عائشة رضى الله عنها منهم عروة بن الزبير رضى الله عنه والقاسم ويحيى الأنصارى ومالك وأبو حنيفة مرة، ومرة أجازه وكذا منعه أبو يوسف وهذا فى ذلك الزمان ، وأما فى زماننا هذا فلا يتوقف أحد من المسلمين فى منعهن إلا غبى قليل البضاعة فى معرفة أسرار الشريعة قد تمسك بظاهر دليل حمل على ظاهره دون فهم معناه مع إهماله فهم عائشة رضى الله عنها ، ومن نحا نحوها ومع إهمال الآيات الدالة على تحريم إظهار الزينة،وعلى وجوب غض البصر،فالصواب الجزم بالتحريم والفتوى به والله أعلم .

ثم وقتها ما بين طلوع الشمس والزوال ، وقيل لا يدخل وقتها إلا بارتفاع الشمس قدر رمح والصحيح الأول ، والارتفاع قدر رمح مستحب ليزول وقت الكراهة ، وكيفيتها ركعتان للأدلة وإجماع الأمة، وينوى صلاة عيد الفطر أو الأضحى ويكبر فى الأولى سبع تكبيرات غير تكبيرة الإحرام ، وفى الثانية خمسا سوى تكبيرة القيام من السجود . روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يكبر فى الفطر والأضحى فى الأولى سبعا قبل القراءة ، وفى الثانية خمسا قبل القراءة[٢] رواه الترمذى ، وقال إنه حسن ، وقال البخارى: ليس فى الباب شىء أصح منه. ويقف بين كل تكبيرتين قدر آية معتدلة يهلل ويكبر ويحمد[٣] رواه البيهقى عن ابن مسعود قولا وفعلا ، ومعنى يهلل يقول لا إله إلا الله ، والتحميد التعظيم. وهذا إشارة إلى التسبيح والتحميد ويحسن سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر؛ لأنه اللائق بالحال وجامع للأنواع المشروعة للصلاة ، وهى الباقيات الصالحات، كما قاله ابن عباس رضى الله عنهما وجماعة . ولو نسى التكبيرات وشرع فى القراءة

---

(١) البخارى : (٨٦٩) ، ومسلم : (٤٤٥) ، وأبو داود : (٥٦٩) .

(٢) الترمذى : (٥٣٤) حسن لغيره .

(٣) البيهقى : ٣ / ٢٩١ ، ٢٩٢ ضعيف .

فاتت، ويقرأ بعد الفاتحة فى الأولى ق ، وفى الثانية اقتربت بكمالها رواه مسلم، وتكون القراءة جهرا للسنة وإجماع الأمة وكذا يجهر بالتكبيرات ، ثم يسن بعد الصلاة خطبتان لما روى الشيخان عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر رضى الله عنهما «**كانوا يصلون العيد قبل الخطبة**» (١) فلو خطب قبل الصلاة لم يعتد بها على الصحيح الصواب الذى نص عليه الشافعى، وتكرير الخطبة هو بالقياس على الجمعة ولم يثبت فيه حديث، قاله النووى فى الخلاصة. ويستحب أن يفتتح الأولى بتسع تكبيرات ، والثانية بسبع تكبيرات.

واعلم أن الصلاة تجوز فى الصحراء فإن كان بمكة فالمسجد الحرام أفضل قطعا وألحق به الصيدلانى بيت المقدس وإن كان فى غير مكة فإن كان عذر كمطر فالمسجد أفضل وإن لم يكن عذر فإن ضاق المسجد فالصحراء أولى بل يكره فعلها فى المسجد وإن كان المسجد واسعا فالصحيح أن المسجد أولى، والله أعلم .

قال : (**ويكبر من غروب الشمس ليلة العيد إلى أن يدخل الإمام فى الصلاة ، وفي الأضحى خلف الصلوات الفرائض من صبح يوم عرفة إلى العصر من آخر أيام التشريق**) يستحب التكبير بغروب الشمس ليلتى العيد الفطر والأضحى ، ولا فرق فى ذلك بين المساجد والبيوت والأسواق ولا بين الليل والنهار ، وعند ازدحام الناس ليوافقوه على ذلك، ولا فرق بين الحاضر والمسافر . . دليله في عيد الفطر قوله تعالى : ﴿**ولتكبروا الله على ما هداكم**﴾ (٢) وفى عيد الأضحى بالقياس عليه ، ويغنى عنه ما رواه البخارى عن أم عطية قالت: « **كنا نؤمر فى العيدين بالخروج حتى تخرج الحيض فيكن خلف الناس يكبرن بتكبيرهم**» (٣) وأما آخر وقت التكبير ففى عيد الفطر حتى يحرم الإمام بصلاة العيد هذا هو الصحيح ، وأما فى الأضحى فالصحيح عند الرافعى أن آخره عقيب الصبح من آخر أيام التشريق ، وعند النووى الصحيح أنه عقيب العصر آخر أيام التشريق ، قال وهو الأظهر عند المحققين للحديث ، وابتداؤه بصبح يوم عرفة ويشرع فى الأضحى خلف الفرائض الحاضرة والفائتة ، وكذا في كل صلاة نافلة كانت ذات سبب أو مطلقة أو فرض كفاية كصلاة جنازة ، وهل يستحب عقب الصلوات فى عيد الفطر فيه خلاف ، والأصح فى أصل الروضة أنه لا يستحب لعدم نقله ، وصحح النووى فى الأذكار أنه يستحب عقب الصلوات كالأضحى ، ويستحب رفع الصوت بالتكبير للرجال دون النساء والتكبير فى وقته

---

(١) البخارى : (٩٥٧) وطرفه (٩٦٣) ، ومسلم : (٨٨٨) .

(٢) البقرة آية : ١٨٥ .

(٣) سبق تخريجه .

أفضل من غيره من الأذكار لأنه شعار اليوم، والله أعلم .

(فرع) الحاج يكبر من ظهر يوم النحر وهو يوم العيد ويختم بصبح آخر أيام التشريق، والصحيح عند الرافعي أن غير الحاج كالحاج، والله أعلم .

١٧ - { باب صلاة الكسوف والخسوف }

قال: (فصل : ويصلى لكسوف الشمس وخسوف القمر ركعتين فى كل ركعة قيامان يطيل القراءة فيهما وركوعان يطيل التسبيح فيهما دون السجود) اعلم أن الكسوف والخسوف يطلق على الشمس والقمر جميعا نعم الأجود كما قاله الجوهرى أن الكسوف للشمس والخسوف للقمر ، والصلاة لهما سنة لقوله ﷺ «**إن الشمس والقمر لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته فإذا رأيتم ذلك فصلوا وادعوا الله تعالى**»[١] رواه الشيخان ، وفى رواية مسلم «**ادعوا الله وصلوا حتى ينكشف ما بكم**» ثم أقلها أن يحرم بنية صلاة الكسوف ويقرأ الفاتحة ويركع ثم يرفع فيقرأ الفاتحة ثم يركع ثانيا ثم يرفع ويطمئن ثم يسجد فهذه ركعة ثم يصلى ثانية كذلك فهى ركعتان فى كل ركعة قيامان وركوعان ويقرأ الفاتحة فى كل قيام فلو استمر الكسوف فهل يزيد ركوعا ثالثا وجهان الصحيح لا يجوز كسائر الصلوات وكما لا يجوز زيادة ركوع ثالث لا يجوز نقص ركوع لو حصل الانجلاء ولو سلم من الصلاة والكسوف باق فليس له أن يستفتح صلاة أخرى على المذهب والأكمل فى هذه أن يقرأ فى القيام الأول بعد الفاتحة وما يستحب من الاستفتاح وغيره سورة البقرة فإن لم يحسنها قرأ بقدرها ، وفى القيام الثانى كمائتى آية منها ، وفى القيام الثالث يقرأ قدر مائة وخمسين آية، وفى الرابع قدر مائة [٢] كذا رواه الشيخان عن ابن عباس رضى الله عنهما ، ويستحب أن يطول فى الركوع الأول بالتسبيح قدرة مائة آية من البقرة ، وفى الثانى ثمانين آية ، وفى الثالث سبعين آية وفى الرابع قدر خمسين آية لمجيئه فى الخبر ، ولا يطول السجود على الصحيح كالاعتدال ، قاله الرافعى : وصحح النووى التطويل. قال وثبت فى الصحيح، ونص عليه الشافعى فى البويطى وتستحب الجماعة فى صلاة الكسوف، وينادى لها «**الصلاة جامعة**»[٣] ولو أدرك المسبوق الامام فى الركوع الثانى لم يدرك الركعة على المذهب لأن الركوع الثانى يتبع الأول والله أعلم.

قال: (**ويخطب بعدها خطبتين ، ويسر فى كسوف الشمس ، ويجهر فى خسوف**

---

(١) البخارى : (١٠٥٧) . ومسلم : (٩١١) .

(٢) البخارى : (١٠٥٢) . ومسلم : (٩٠٧) .

(٣) البخارى : (١٠٤٥) وطرفه (١٠٥١) . ومسلم : (٩١٠) . وأبو داود : (١١٩٠) .

القمر) يسن أن يخطب بعد الصلاة خطبتين كخطبتي الجمعة لفعله ﷺ رواه مسلم[١] وفيه « قام فخطب فأثنى على الله تعالى» إلى أن قال « يا أمة محمد هل من أحد أغير من الله أن يرى عبده أو أمته يزنيان ، يا أمة محمد والله لو تعلمون ما أعلم لبكيتم كثيراً ولضحكتم قليلاً ألا هل بلغت» وروى الخطبة جمع من الصحابة فى الصحيح [٢] ، وينبغى أن يحرضهم على الإعتاق والصدقة ، ويحذرهم الغفلة والاغترار ، وفى صحيح البخارى أنه عليه الصلاة والسلام « **أمر بالعتاقة فى كسوف القمر**» [٣] ومن صلى منفردا لم يخطب ويستحب الجهر بالقراءة فى خسوف القمر والإسرار فى كسوف الشمس، جاءت به السنة، أما الجهر فى القمرففى الصحيحين[٤]، وأما الإسرار ففى الترمذى [٥] ، وقال إنه حسن صحيح ، وصححه ابن حبان والحاكم ، وقال: إنه على شرط الشيخين، والله أعلم .

١٨ - { باب صلاة الاستسقاء }

قال : (**فصل : وصلاة الاستسقاء مسنونة فيأمرهم الإمام بالتوبة والصدقةوالخروج من المظالم ومصالحة الأعداء وصيام ثلاثة أيام ثم يخرج بهم فى اليوم الرابع فى ثياب بذلةٍ واستكانة وتضرع ويصلى بهم ركعتين كصلاة العيد**) الاستسقاء : طلب السقيا من الله تعالى عند الحاجة ، وصلاته سنة مؤكدة « **خرج رسول الله ﷺ يستسقى فجعل إلى الناس ظهره واستقبل القبلة وحول رداءه**» [٦] رواه مسلم ، وزاد البخارى : جهر فيهما بالقراءة ، والأحاديث فى ذلك كثيرة ، ثم قبل الخروج يعظمهم الإمام ويخوفهم عذاب الله ويذكرهم بالعواقب ويأمرهم بالصدقة وأنواع البر ، وبالخروج من المظالم والتوبة من المعاصى ، فإن هذه الأمور سبب انقطاع الغيث والأعين وحرمان الرزق وسبب الغضب وإرسال العقوبات من الخوف والجوع ونقص الأموال والزروع والثمرات بل سبب تدمير أهل ذلك الإقليم قال الله تعالى : ﴿ **وإذا أردنا أن نهلك قرية أمرنا مترفيها ففسقوا فيها فحق عليها القول فدمرناها تدميرا**﴾ [٧] ويأمرهم بصيام ثلاثة أيام متتابعات ، ثم يخرج بهم فى

(١) مسلم : (٩٠١) .
(٢) البخارى : (١٠٤٦) .
(٣) البخارى : (١٠٥٤) .
(٤) البخارى : (١٠٦٥) ، ومسلم : (٩٠١) .
(٥) الترمذى : (٥٥٩) ، وابن حبان : (٢٨٠٤) والحاكم : ١ / ٤٨٣ ضعيف .
(٦) البخارى : (١٠٢٥) ، ومسلم : (٨٩٤) .
(٧) الإسراء آية : ١٦ .

اليوم الرابع وهم صيام؛ لأن دعاء الصيام أقرب إلى الإجابة ويكونون فى ثياب البذلة ، وهى الخدمة ليكونوا على هيئة السائل ، وعليهم السكينة فى مشيهم وكلامهم وجلوسهم ، فقد روى أبو داود أنه عليه الصلاة والسلام «**خرج متبذلاً متواضعاً متضرعاً حتى أتى المصلى**»[١] ، ولا يتطيب لأنه من السرور ، وينبغى أن يكون الاستسقاء بالمشايخ المنكسرين والعاجزين والمحزونات والصغار، لأن دعاء هؤلاء أقرب إلى الإجابة ، والحذر أن يقع الاستسقاء بقضاة الرشا وفقراء الزوايا الذين يأكلون من أموال الظلمة ويتعبدون بآلات اللهو فإنهم فسقة ومعتقدون أن مزمار الشيطان قربة وزنادقة فلا يؤمن على الناس بسؤالهم أن يزداد غضب الله سبحانه وتعالى على تلك الناحية ، فإذا خرج الإمام بهم صلى ركعتين كصلاة العيد ويستغفر فى الأولى سبعا ، وفى الثانية خمسا، ويجهر بالقراءة للحديث ، ويستحب أن يقرأ في الركعتين بسورة نوح عليه السلام، لأنها لائقة بالحال ،وقال الشافعي: يقرأ فيهما ما يقرأ فى العيد ، ووقتها وقت العيد. قاله الشيخ أبو محمد والبغوى، وذكر الرويانى وآخرون أنه يبقى بعد الزوال ما لم يصل العصر ، وقال المتولى لا يختص بوقت . قال النووى الصحيح الذى نص عليه الشافعى ، وقطع به الأكثرون ، وصححه المحققون أنها لا تختص بوقت كما لا تختص بيوم، والله أعلم .

قال : (**ثم يخطب بعدها خطبتين ويحول رداءه ويجعل أعلاه أسفله ويكثر من الدعاء والاستغفار**) : إذا فرغ من الصلاة استحب له أن يخطب على كل شىء عال خطبتين؛ لأنه عليه الصلاة والسلام « **خطب للاستسقاء على منبر** »[٢] ويستغفر الله الكريم فى افتتاح الأولى تسعا والثانية سبعا لأن الاستغفار لائق بالحال ، وليحذر كل الحذر أن يستغفر بلسانه وقلبه مصر على بقائه على الظلم والجور ، وعدم إقامة الحدود،وبقائه على الغش للرعية فيبوء بغضب من الله سبحانه فإنها صفة اليهود ، وقد ذمهم الله تعالى على ذلك ،ولأنه نوع استهزاء ، وقد صرح العلماء بأن هذا الاستغفار ذنب ، وقد ذكر أن عمر رضى الله عنه لما استسقى لم يزد على الاستغفار، فقالوا: يا أمير المؤمنين ما نراك استسقيت فقال : قد طلبت الغيث بمجاديح السماء التى يستنزل بها المطر ثم قرأ ﴿ **استغفروا ربكم إنه كان غفاراً يرسل السماء عليكم مدراراً** ﴾ الآيات. والمجاديح نجوم كانت العرب تزعم أنها

---

(١) أبو داود : (١١٦٥) ضعيف

(٢) أبو داود : (١١٧٣) ضعيف .

تمطر ، فأخبر عمر رضى الله عنه : أن المجاديح التى يستمطر بها هو الاستغفار ، لا النجوم. ويحول رداءه كما ذكره الشيخ. رواه أبو داود . ويفعل الناس مثل الخطيب فى التحويل ،وفيه إشارة إلى تحويل الحال من الشدة إلى الرخاء ،ومن العسر إلى اليسر ، ومن الغضب إلي الرأفة، ويرفع يديه ويدعو[1] . رواه مسلم ، ثم يدعو بدعاء رسول الله ﷺ ويبالغ فى الدعاء سرا وجهراً لقوله تعالى : ﴿ ادعو ربكم تضرعاً وخفية ﴾[2] فإذا أسر دعا الناس ، وإذا جهر أمنوا ، ومن جملة الأدعية : اللهم إن بالعباد والبلاد من الأواء والجهد والضنك ما لا يشكى إلا إليك . اللهم أنبت لنا الزرع وأدر لنا الضرع واسقنا من بركات السماء وأنبت لنا من بركات الأرض . اللهم ارفع عنا الجهد والجوع والعرى واكشف عنا من البلاء ما لا يكشفه غيرك . اللهم إنا نستغفرك إنك كنت بنا غفارا فأرسل السماء علينا مدرارا ، والله أعلم .

١٩ - { باب صلاة الخوف }

قال: (**فصل : وصلاة الخوف على ثلاثة أضرب : أحدها أن يكون العدو فى غير جهة القبلة فيفرقهم الإمام فرقتين ، فرقة تقف فى وجه العدو ، وفرقة تقف خلفه فيصلى بالفرقة التى خلفه ركعة ثم تتم لنفسها وتمضى إلى وجه العدو ، وتجىء الطائفة الأخرى ويصلى بها ركعة ثم تتم لنفسها ثم يسلم بها**) صلاة الخوف مشروعة فى حقنا إلى يوم القيامة ، وقد صلاها أصحاب رسول الله ﷺ بعده ولأن سببها باق فتفعل كالقصر . قال الشيخ وهى ثلاثةأضرب : الأول أن يكون العدو فى غير جهة القبلة فيفرقهم الإمام كما قال الشيخ فرقتين ، وفرض المسئلة أن يكون العدو فى غير جهة القبلة بحيث لا تمكن مشاهدتنا لهم فى الصلاة ،ولم نأمن أن يكبسونا فى الصلاة وأن يكون فى المسلمين كثرة بحيث تكون كل فرقة تقاوم العدو،وحينئذ فتذهب فرقة إلى وجه العدو،ويتأخر بفرقة إلى حيث لا تبلغهم سهام العدو فيفتتح بهم الصلاة ويصلى بهم ركعة،فإذا قام إلى الثانية خرج المقتدون عن متابعته بنية المفارقة .

فإن لم ينووا المفارقة بطلت صلاتهم . فإذا فارقوه أتموا لأنفسهم الركعة الثانية وتشهدوا وسلموا ، وذهبوا إلى وجه العدو ، وجاءت الطائفة التى

(١) مسلم : (٨٩٧) .

(٢) الأعراف آية : ٥٥ .

فى وجه العدو فاقتدوا بالإمام فى الركعة الثانية ، ويطيل الإمام القيام إلى لحوقهم ، فإذا لحقوه صلى بهم الثانية ، فإذا جلس الإمام للتشهد قاموا وأتموا الثانية والإمام ينتظرهم فى التشهد ، فإذا لحقوه سلم بهم ، وهذه الصلاة على هذه الكيفية هى التى فعلها رسول الله ﷺ بذات الرقاع كما رواها الشيخان [١]، ومن رواية سهل ، وذات الرقاع موضع بنجد، وسميت الوقعة بذلك لأن الوقعة كانت عند شجرة تسمى بذلك . وقيل لأنهم لفوا على بواطن أقدامهم الخرق لأنها كانت قد تمزقت، وهذا أصح لأنه ثبت فى الصحيح وقيل غير ذلك .

قال :(**الثانى أن يكون العدو فى جهة القبلة فيصفهم الإمام صفين ، ويحرم بهم فإذا سجد سجد معه أحد الصفين ووقف الصف الآخر يحرسهم ، فإذا رفع سجدوا ولحقوه**): هذا هو الضرب الثانى وهو أن يكون العدو فى جهة القبلة فيرتب الإمام الناس صفين ، ويحرم بالجميع ، فيصلون معه حتى ينتهى إلى الاعتدال عن ركوع الركعة الأولى، فإذا سجد سجد معه أحد الصفين : إما الأول أو الثانى هذا هو المذهب الصحيح، ولا يتعين صف للحراسة ،فإذا قام الإمام ومن معه إلى الثانية سجد الصف الآخر ولحقوه وقرأ بالجميع وركع بالجميع ، فإذا اعتدل حرس الصف الذى سجد فى الأول وسجد الصف الآخر ، فإذا رفعوا رؤسهم يسجد الصف الحارس ، وهذه صلاة رسول الله ﷺ بعسفان كما رواها أبو داود وغيره [٢]، وإن كان فى رواية مسلم أن الصف الذى يليه هو الذى يسجد أولا [٣]، وقام الصف الآخر فى نحر العدو ، وقال الأصحاب ولهذه الصلاة ثلاثة شروط : أن يكون العدو فى جهة القبلة، وأن يكون على جبل أو مستو من الأرض لا يسترهم شىء عن أبصار المسلمين وأن يكون فى المسلمين كثرة تسجد طائفة وتحرس أخرى . واعلم أنه لو رتبهم صفوفا جاز ، وكذا لوحرس بعض صف، والله أعلم.

قال :الحال (**الثالث أن يكونوا فى شدة الخوف والتحام الحرب فيصلى كيف أمكنه راجلاً أو راكباً مستقبل القبلة وغير مستقبل لها**) : الضرب الثالث صلاة شدة الخوف ، فإذا اشتد الخوف ولم يمكن قسمة القوم لكثرة العدو ونحو ذلك والتحم القتال فلم يقدروا على النزول حيث كانوا ركبانا ولا على الانحراف إن كانوارجالة صلوا رجالا

(١) البخارى : (٤١٢٩ ، ٤١٣١) . ومسلم :(٨٤١ ، ٨٤٢)
(٢) أبو داود :(١٢٣٦) صحيح .
(٣) مسلم : (٨٤٠) .

أوركبانا إلى القبلة وإلى غيرها . قال الله تعالى: ﴿ فإن خفتم فرجالاً أوركباناً ﴾ [(١)] قال ابن عمر رضى الله عنه : مستقبلى القبلة وغير مستقبليها ، كذا رواه [(٢)] مالك عن نافع مولى ابن عمر رضى الله عنهم ، وقال: ما أراه إلا ذكره عن النبى ﷺ . قال الماوردى[(٣)] رواه الشافعى بسنده عن النبى ﷺ : قال : الأصحاب يصلون بحسب الإمكان ، وليس لهم تأخير الصلاة عن الوقت ، وإذا صلوها على هذه الكيفية فلا إعادة عليهم ، ولهذا تتمة مرت فى فصل الاستقبال، والله أعلم .

٢٠ - [باب ما يحرم على الرجال من لباس وغيره]

قال: **(فصل : ويحرم على الرجال لبس الحرير والتختم بالذهب ، ويحل للنساء، ويسير الذهب وكثيره سواء)** يحرم على الرجال لبس الحرير ، وكذا التغطية به والاستناد إليه وافتراشه ، والتدثر به ، وكذا اتخاذه بطانة وستراً وسائر وجوه الاستعمال، وحجة ذلك نهيه ﷺ عن ذلك، وفى رواية البخارى « نهانا رسول الله ﷺ عن لبس الحرير والديباج وأن نجلس عليه » [(٤)] ،وعلة النهى أن فيه خيلاء وخنوثة لا تليق بشهامة الرجال ، ولهذا لا يلبسه إلا الأرذال الذين يتشبهون بالنساء، الملعونون على لسان الرسول ﷺ ، ويحل لبسه للنساء لقوله ﷺ : **«أحل الذهب والحرير لإناث أمتى وحرم على ذكوره»**[(٥)] رواه الإمام أحمد فى مسنده وقال الترمذى: حديث حسن صحيح ،وفيه لطيفة شرعيه: وهو أن لبسه يميل الطبع إلى وطء النساء فيؤدى إلى ما طلبه سيد الأولين والآخرين ﷺ وهو كثرة النسل وهل يحرم على النساء افتراش الحرير فيه وجهان : أصحهما عند الرافعى يحرم لما فيه من السرف والخيلاء ألا ترى أنه يجوز لهن لبس الذهب دون الأكل فى آنية الذهب والفضة، ولأن المعنى الذى ذكرنا فى اللبس بتمامه مفقود فى الافتراش، والأصح عند النووى الجواز، وقوله يحرم على الرجال يؤخذ منه أنه لا يحرم على الصبيان حتى إنه يجوز لولى الصبى أن يلبسه، وهو كذلك على الصحيح عند الرافعى فى الشرح الكبير بشرط أن يكون دون سبع سنين، والصحيح فى المحرر، وعند النووى الجواز مطلقاً وهو مقتضى كلام الشيخ.

---

(١) البقرة آية : ٢٣٩ .

(٢) مالك : ك (١١) ب (١) ح (١) صحيح .

(٣) الشافعى : ١ / ١٩٧ صحيح .

(٤) البخارى : (١٢٣٩).

(٥) أحمد : ٤ / ٣٩٣ ، ٣٩٤، ٤٠٧ حسن لغيره .

وقول الشيخ ويسير الذهب وكثيره سواء يعني في التحريم . والأصل في ذلك قوله ﷺ : «**لا تلبسوا الحرير والديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة**»(١) رواه البخاري ومسلم ، ولهذا تتمة مهمة مرت في أول الكتاب، والله أعلم .

قال :(**وإذا كان بعض الثوب إبريسما وبعضه قطناً أو كتاناً جاز لبسه مالم يكن الإبر يسم غالباً**) حرم ما حرم استعماله من الحرير الصرف ،وإذا ركب مع غيره مم يباح استعماله كالكتان وغيره ما حكمه؟ ينظرإن كان الأغلب الحرير حرم، وإن كان الأغلب غيره حل تغليبا لجانب الأكثر إذ الكثرة من أسباب الترجيح ، فإن استويا فوجهان : الأصح الحل لأنه لا يسمى ثوب حرير والأصل في المنافع الإباحة وقيل يحرم تغليبا لجانب التحريم، وهو القياس لأن القاعدة التحريم عند اجتماع الحلال والحرام،والصحيح أن الاعتبار بالوزن في الكثرة والقلة ، وقيل الاعتبار بالظهور وهوقوي لوجود المعنى من الخيلاء وميل النفس. واعلم أنه يحل الثوب المطرز والمطرف الذي جعل طرفه حريراً كالطوق والفرج ، ورؤس الأكمام والذيل ظاهرا كان التطريف أو باطناً والأصل في ذلك أحاديث ، ومنها ما رواه مسلم عن عمر رضي الله عنه : قال نهى رسول الله ﷺ عن لبس الحرير إلا في موضع أصبع أو أصبعين، أو ثلاث أو أربع (٢) وهذا في التطريف والتطريز بالحرير . أماالذهب فإنه حرام لشدة السرف ، وقد صرح بذلك البغوي ،وهي مسألة حسنة ينبغي أن يتنبه لها، فإن كثيرا من الأرذال من أبناء الدنيا يدفع إليه في وقت الوضوء أو الحمام شملة أو منشفة مطرفة بالذهب فيستعملها وربما جاء إلى المسجد ووضعها تحت جبهته في وقت الصلاةقال الله تعالى: ﴿**فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم**﴾(٣): قال بعض العلماء الفتنة الكفر عافانا الله تعالى من ذلك ،والله أعلم .



(١) البخاري : (٥٦٣٣) . ومسلم : (٢٠٦٧) .
(٢) مسلم :(٢٠٦٩) .
(٣) النور :آية : ٦٣ .

٣- كتاب الجنائز

١- باب ما يلزم الميت

قال: (**فصل : ويلزم فى الميت أربعة أشياء . غسله ، وتكفينه،والصلاة عليه ، ودفنه**) لا خلاف أن الميت المسلم يلزم الناس القيام بأمره فى هذه الاربعة والقيام بهذه الأربعة فرض كفاية بالإجماع، ذكره الرافعى والنووى وغيرهما، وفيه شىء ، والفرق بين فرض العين والكفاية أن الخطاب فى فرض العين يتعلق بكل واحد بعينه كالصلوات الخمس، وأما فرض الكفاية فهو الذى يتناول بعضاً غير معين كالجهاد ، وسمى فرض كفاية؛ لأن فعل البعض كاف فى تحصيل المقصود ، إذا عرفت هذا فمتى تحقق موت المسلم استحب المبادرة إلى تجهيزه ، وأقل الغسل استيعاب بدنه بالغسل بعد إزالة النجاسة؛ لأن ذلك هو الواجب فى حق الحى فى غسل الجنابة ، وهل تشترط نية الغاسل فى غسل الميت؟ وجهان، الأصح عن الرافعى فى المحرر لايجب لأن المقصود من غسل الميت النظافة وهى تحصل بلا نية ولأن الميت ليس من أهل النية بخلاف الحى ، فعلى هذا يكفى غسل الكافر ولا يغسل الغريق لحصول النظافة، والثانى : أنه يشترط النية ، فعلى هذا لا يكفى غسل الكافر ولا الغريق ، وعلل بأنا مأمورون بغسله ، وصحح النووى فى المنهاج وجوب غسل الغريق بعد تصحيحه عدم اشتراط النية ،والعجب أن الرافعى رجح فى شرحيه وجوب غسل الغريق ويستحب أن يوضئه الغاسل كوضوء الحى ثلاثاً ثلاثاً ،ولو خرج منه شىء بعد الغسل وجب إزالته فقط دون الوضوء والغسل على الصحيح ، ولو تحرق بحيث لو غسل تهرى يمم ، وإن كان به قروح وخيف من تغسيله تسارع البلى بعد الدفن غسل لأنا صائرون إليه ، ولايختتن الميت على المذهب، والله أعلم.

وأما الكفن ، فأقله ثوب واحد فى حق الرجل والمرأة لقصة مصعب بن عمير ، وهى فى الصحيحين [١]، وحكم الصلاة يأتى . وأما الدفن فأقله حفرة تكتم راحة الميت ، وتحرسه عن السباع بحيث يتعذر نبش مثلها غالباً ،والله أعلم .

قال :(**واثنان لا يغسلان ولايصلى عليهما : الشهيد فى معركة الكفار،والسقط الذى لم يستهل**) ويصلى عليه ان اختلج .اعلم أن الشهيد يصدق على كل من قتل ظلما، أو مات بغرق أو حرق أو هدم أو مات مبطونا أو مطعونا أو مات عشقا أو كانت امرأة وماتت فى الطلق ، ونحو ذلك وكذا من مات فجأة ،أو فى دارالحرب ، قاله ابن الرفعة ومع

---

(١) البخارى :(١٢٧٤) وطرفاه (١٢٧٥ ، ٤٠٤٥) . ومسلم : (٩٤٠).

صدقه أنهم شهداء فهؤلاء يغسلون ويصلى عليهم كسائر الموتى ، ومعنى الشهادة لهم أنهم **﴿أحياء عند ربهم يرزقون﴾**(١)، وأما من مات فى قتال الكفار مدبراً غير متحرف لقتال أو متحيزا إلى الفئة، أو كان يقاتل رياء وسمعة ، فهذا شهيد فى الحكم بمعنى أنه لا يغسل ولا يصلى عليه وهو شهيد فى الدنيا دون الآخرة ، وأما من مات فى قتال الكفار بسبب القتال على الوجه المرضى فهذا شهيد فى الدنيا والآخرة كمن قتله مشرك أو أصابه سلاح مسلم خطأ أو عاد عليه سلاح نفسه أو سقط عن فرسه أورمحته دابته أو تردى فى وهدة فمات،وكذا لو وجدنا قتيلا عند انكشاف الحرب ، ولم يعلم سبب موته سواء كان عليه أثر دم أم لا؛ لأن الظاهر أنه مات بسبب القتال فهذا لا يغسل ولا يصلى عليه سواءفى ذلك البالغ ، والصبى والحر والعبد والرجل والمرأة كما رواه البخارى عن جابر رضى الله عنه ، أن النبى ﷺ «لم يغسل قتلى أحد ولم يصل عليهم » (٢)وأما من مات حال معركة الكفار،لا بسبب القتال بل بمرض أو فجأة فالمذهب أنه ليس بشهيد ، ولو جرح فى القتال ومات بعد القتال فإن قطع بموته من تلك الجراحة ،وبقى فيه حياة مستقرة بعد انقضاء الحرب ففيه خلاف ، والصحيح أنه ليس بشهيد، وإن قصر الزمان ،وإن بقى أياما فليس بشهيد بلا خلاف . واعلم أن ظاهر إطلاق الشيخ يشمل الشهيد الجنب وهو كذلك فلا يغسل ولا يصلى عليه وحجة ذلك أن حنظلة قتل يوم أحد فلم يغسله النبى ﷺ وقال : «**رأيت الملائكة تغسله** » (٣) فلو كان واجبا لم يسقط إلا بفعلنا، والله أعلم .

وأما السقط فله حالتان : الأولى أن يستهل أى يرفع صوته بالبكاء ، أو لم يستهل،ولكن شرب اللبن أو نظر أو تحرك حركة كبيرة تدل على الحياة ، ثم مات فإنه يغسل ويصلى عليه بلا خلاف لأنا تيقنا حياته ، وفى الحديث «**إذا استهل الصبى ورث وصلى عليه** » (٤) رواه النسائى ،وصححه ابن حبان والحاكم ، وقال إنه على شرط الشيخين، لكن قال النووى فى شرح المهذب:إنه ضعيف نعم قال بن المنذر إن الإجماع منعقد على الصلاة على مثل هذا وعلى تغسيله ، وفى دعوى الإجماع شىء بالنسبة إلى الصلاة . الحالة الثانية: أن لا يتيقن حياته بأن لا يستهل ولا ينظر ولايمتص ونحوه فينظر إن عرى عن أمارة الحياة كالاختلاج ونحوه ،فينظر أيضاً ، إن لم يبلغ حدا ينفخ فيه الروح وهو أربعة أشهر فصاعدا لم يصل عليه بلا خلاف فى الروضة ، ولا يغسل على المذهب لأن الغسل أخف

---

(١) آل عمران آية : ١٦٩ . (٢) البخارى : (١٣٤٦) .

(٣) ابن حبان :(٦٩٨٦) والحاكم :(٤٩١٧) والبيهقى : ٤ / ١٥ صحيح .

(٤) النسائى : الفرائض فى الكبرى وابن حبان :(٦٠٠٠) والحاكم :١ / ٥١٧ ٤ / ٣٨٧ ، ٣٨٨ ضعيف .

من الصلاة ، ولهذا يغسل الذمى ولا يصلى عليه وإن بلغ أربعة أشهر ، فقولان الاظهر أنه أيضاً لا يصلى عليه لكن يغسل على المذهب ،وأما إذا اختلج أو تحرك فيصلى عليه على الاظهر ويغسل على المذهب . واعلم أن مالم تظهر فيه خلقة آدمى يكفى فيه الموارة كيف كان وبعد ظهور خلقه الآدمى حكم التكفين حكم الغسل، والله أعلم .

قال: **(ويغسل الميت وتراً ويكون فى أول غسله سدر ، وفى آخره شىء يسير من الكافور)**: قد مرذكر أقل الغسل ،وأما أكمله فأمور كثيرة : منها ما ذكره الشيخ فيغسل بعد توضئته رأسه ثم لحيته بسدر وخطمى ونحوهما ، ويغسل الشق الأيمن ثم الأيسر ثلاثاً لماروى البخارى عن أم عطية رضى الله عنها قالت : دخل علينا رسول الله ﷺ ونحن نغسل ابنته فقال: « **اغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو أكثر من ذلك إن رأيتن ذلك بماء وسدر واجعلن فى الآخرة كافوراً أو شيئاً من كافور ، وابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها** » قالت. « فضفرنا شعرها ثلاثة أثلاث قرنيها وناصيتها » [1] وفى رواية البخارى : «وألقيناها خلفها » ويستحب تسريح لحيته ورأسه إن كان عليهما شعر بمشط واسع الأسنان،ويكون برفق لئلا ينتتف فإن انتتف شىء رده بعد غسله إليه ووضعه معه فى الكفن إكراماً لأجل الآية كذا جزم به الرافعى والنووى ، وعن القاضى حسين أنه لا يرده ،وعنه أنه يرده إليه .

واعلم أنه يجب الاحتراز عن كبه على وجهه فإذا غسله بالسدر ونحوه أزال ذلك ثم بعد زواله يغسل بالماء القراح ثلاثاً ويجعل فى كل غسلة كافورا وفى غسلته الأخيرة آكد ، وليكن الكافور قليلا لئلا يتغير به الماء فيسلبه الطهورية فلا يكفى ذلك فى الغسل كمالا يكفى الماء المخلوط بالسدر ونحوه : فليتنبه لذلك ، وإلى هذا الإشارة بقول الشيخ : شىء يسير من كافور. والله أعلم .

قال : **(ويكفن فى ثلاثة أثواب بيض ليس فيها قميص ولا عمامة)** تقدم أقل الكفن ، ويستحب أن يكفن الرجل فى ثلاثة أثواب ، وأفضلها البياض [2]ولا يكون فيها قميص ولا عمامة بل إزار ولفافتان فالإزار من سرته إلى ركبته ، والثانى من عنقه إلى كعبه، والثالث يستر جميع بدنه ، وأما المرأة ففى خمسة أثواب [3] :إزار وخمار وقميص ولفافتان ،وهذه الأمور ثابتة بالسنة، والله أعلم . واعلم أن كل شخص يكفن بما يجوز له لبسه فى حياته فيجوز تكفين المرأة فى الحرير لكن يكره ويحرم ذلك فى حق الرجل ، ويكره المزعفر

---

(١) البخارى :(١٢٥٣) . .

(٢) البخارى : (١٢٦٤) وأطرافه (١٢٧١ ، ٢٧٢ ، ١٢٧٣ ، ١٣٨٧) .

(٣) أبو داود :(٣١٥٧) ضعيف .

والمعصفر ثم الجودة والرداءة تتعلق بحال الميت ، فإن كان مكثرا فمن جياد الثياب وإن كان متوسطا فمن وسطه وإن كان مقلا فمن أخشن الثياب ،وتكره المغالاة في الكفن ، والمغسول أولى لأن الجديد أليق بالحي ، ويكون صفيقا غير رقيق لأن المقصود بقاؤه دون الزينه [1]والله أعلم .

قال :(**ويكبر عليه أربع تكبيرات : يقرأ الفاتحة بعد الأولى ويصلى على النبى ﷺ بعد الثانية ويدعو للميت بعد الثالثة ويسلم بعد الرابعة**) قد علمت أن الصلاة على الميت فرض كفاية فيشترط في من يصلى عليه ثلاثة أمور : أن يكون ميتاً مسلماً غير شهيد كمامر ، إذا عرفت هذا فاعلم أن للصلاة على الميت سبعة أركان : الأول النية ويشترط التعرض لذكر الفرضية على الصحيح، ثم إن كان الميت واحدا نوى الصلاة عليه وإن حضر موتى نوى الصلاة عليهم؛ ولا يشترط تعيين الميت بل نوى الصلاة.على من صلى عليه الإمام كفى : نعم لو عين الميت وأخطأ لم تصح ، وتجب نية الاقتداء . الفرض الثانى القيام عند القدرة . الركن الثالث التكبيرات وهى أربع فلو كبر خمسا لم تبطل صلاته لثبوت ذلك فى صحيح مسلم[2] ولأنه ذكر . الركن الرابع السلام. الخامس قراءة الفاتحة بعد الأولى لما روى النسائى بإسناد على شرط الصحيح عن سهل قال السنة: فى الصلاة على الجنازة أن يقرأ فى التكبيرة الأولى بأم القرآن مخافتة ،[3] والمخافتة: السر كذا قاله الرافعى فى المحرر وقال النووى فى التبيان: إنها تجب بعد التكبيرة الأولى وخالف ذلك فى الروضة فقال تبعا للرافعى فى الشرح أنه يجوز تأخيرها إلى الثانية وخالف ذلك فى المنهاج فقال تجزئ بعد غير الأولى وذكر نحوه فى شرح المهذب ومقتضاه أنها تجوز بعد الثالثة أو الرابعة والله أعلم. الركن السادس الصلاة على النبى ﷺ بعد الثانية لوروده فى الحديث الصحيح، والصحيح أن الصلاة على الآل لا تجب لأن صلاة الجنازة مبنية على التخفيف . الركن السابع الدعاء للميت بعد التكبيرة الثالثة والواجب ماينطلق عليه اسم الدعاء ، وأما الأكمل فأدعية كثيرة جامعة فأحسنها ما رواه مسلم عن عوف بن مالك رضى الله عنه قال: صلى رسول الله ﷺ على جنازة فسمعته يقول: «**اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه وأكرم نزله ووسع مدخله واغسله بماء الثلج والبرد ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس وأبدله دارا خيراً من داره وأهلاً خيراً من أهله وزوجاً خيراً من زوجه وقه فتنة**

---

(١) أبو داود :(٣١٥٤) ضعيف .

(٢) مسلم : (٩١٥ ، ٩٥٢ ، ٩٥٤) .

(٣) النسائى : ٤ / ٧٥ صحيح .

القبر وعذاب النار» قال عوف: فتمنيت أن أكون أنا الميت. ويقول في الطفل: «**اللهم اجعله فرطاً لأبويه وسلفاً وذخراً وعظة واعتباراً وشفيعاً وثقل به موازينهما وأفرغ الصبر الجميل على قلوبهما** »[1] وهومناسب لائق بالحا ،ويسن معه « **ولا تفتنهما بعده ولا تحرمهما أجره**»[2] قال النووي: ويقول بعد الرابعة: اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده نص عليه الشافعي، وصح أنه عليه الصلاة والسلام كان يدعو به ، ويسن أن يزيد: واغفر لنا وله، والله أعلم .

(**فرع**) : المأموم الموافق إذاتخلف عن الإمام بلا عذر فلم يكبر حتى كبر الإمام أخرى بطلت صلاته لأن التخلف بالتكبيرة كالتخلف بركعة في غير صلاة الجنازة ، وأما المسبوق فيكبر ويقرأ الفاتحة، وإن كان الإمام في الصلاة عند الصلاة على النبي ﷺ أو في الدعاء بل يراعي نظم صلاة نفسه فلو كبر الإمام أخرى قبل شروعه في الفاتحة كبر معه وسقطت القراءة كما لو ركع الإمام في الصلاة فإنه يركع معه ولا يقرأ وإن كبر الإمام والمسبوق في الفاتحة ترك البقية وتابعه على المذهب محافظة على المتابعة،فإذا سلم الإمام تدارك المأموم باقي الصلاة بتكبيراتها وأذكارها ، ويستحب أن لا ترفع الجنازة حتى يتم المقتدون صلاتهم ولا يضر رفعها قبله ، ويصلى على الغائب عن البلد لأنه عليه الصلاة والسلام صلى على النجاشي وهو بالمدينة رواه الشيخان[3]، ولو صلى على من مات في يومه وغسل صح . قاله الروياني ،ولو صلى على من دفن صحت صلاته لأنه عليه الصلاة والسلام صلى على قبر بعد ما دفن [4]رواه الشيخان زاد الدارقطني بعد شهر، والله أعلم .

قال :(**ويدفن في لحد مستقبل القبلة ويسطح القبر بعد أن يعمق ولا يبنى عليه ولا يجصص**) : تقدم أن الدفن فرض كفاية وأن أقله حفرة تمنع الرائحة والسباع ، ويستحب أن يدفن في اللحد وهو أفضل من الشق لما روى مسلم عن سعد بن أبي وقاص أنه قال: «اتخذوا لي لحدا وانصبوا على اللبن نصباً كما فعل برسول الله ﷺ [5] وفي الترمذي وأبي داود « **اللحد لنا والشق لغيرنا** »[6] لكنه ضعيف ولو كانت الأرض رخوة تعين الشق ، وقال

---

(١) مسلم : (٩٦٣) .

(٢) البيهقي : ٤ / ٩ ، ١٠ صحيح .

(٣) مالك : ك (١٦) ب (٦) ح (١٧) صحيح.

(٤) البخاري : (١٣١٧) وأطرافه (١٣٢٠ ، ١٣٣٤ ، ٣٨٧٧ ، ٣٨٧٨ ، ٣٨٧٩)، ومسلم :(٩٥١ - ٩٥٣).

(٥) مسلم : (٩٦٦) .

(٦) أبو داود :(٣٢٠٨) والترمذي :(١٠٥٠) حسن لغيره .

المتولى يلحـد بالبناء. واللحد أن يحفر فى أسـفل القبر مما يلى القبلة حـفرة تسع الميت . والشق أن يحفر فى وسط القـبر كالنهر ويبنى جانباه ويوضع الميت بينهـما ويسقف باللبن ، ويجب أن يدفن الميت مستقبل القبلة حتى لو دفن مسـتدبرا أو مستلقيا فإنه ينبش ويوجه إلى القبلة مالم يتغـير ، ويستحب أن يوسع القبر ويعمق قدر قـامة وبسطة لأن عمر رضى الله عنه أوصى بذلك ، والزيادة على هذا التعميق غير مـأثورة ، والمراد قامة رجل معتدل يقوم ويبسط يديه مرفوعتين ، وذلك ثلاثة أذرع ونصف . قاله الرافعى . وقيل أربعة ونصف ، وصوبه فى الروضة ونقله عن الجـمهور ،وقال فى الدقائق : الأول غلط ، وقـيل المستحب قدر قامـة فقط وهو ثلاثة أذرع ويرفع القبـر قدر شبر فـقط ليعرف فيزار ويـحترم روى ابن حبان فى [١] صحيحه أن قبره ﷺ كذلك والصحيح أن تسطيحه أفضل من تسنيمه، روى أن قبره عليه الصـلاة والسلام وقبر أبى بكر الصديق والفاروق رضى اللـه عنهما كذلك [٢] رواه أبو داود والحاكم وقال صحيح الإسناد .

فإن قلت روى البـخارى [٣] عن سفـيان التمـار أنه رأى قبـر رسول الله ﷺ مسنما: فالجواب كما قاله البيهقى[٤] أنه كان أولا مسطحا فلمـا سقط الجدار فى زمن الوليد وقيل فى زمن ابن عبد العزيز جعل مـسنما. والمستحب أن لا يزاد فى القبر على ترابه الذى خرج منه ويكره تجـصيصه والكتـابة عليه وكذا البناء عليه فلو بـنى عليه إما قبـة أو محوطا ونحوه نظر: إن كان فى مـقبرة مسبلة هدم لأن البناء والحـالة هذه حرام. قال النووى: هذا بلا خلاف، وهل يطين القبر؟ قال إمام الحرمين والغزالى لا ، ولم يذكره جمهور الأصحاب ونقل الترمذى عن الشافعى أنه قال: لا بأس بالـتطيين ويستحب أن يرش على القبر ماء وأن يوضع عليه حصى وأن يوضع عند رأسه صخرة أو خشبة ونحوها ، ويكره أن يضرب عليه خيمة ولا بأس المشى بالنعل بين القبور ولا يستند أحد إلى قبر ولا يجلس عليه ولا يوطأ ، فى صحيح مسلم « **لا تجلسوا على القـبور ولا تصلوا عليـها** »[٥] وفى الترمـذى النهى عن وطئها وقـال إنه حسن صحيح وكل ذلك حرام صرح به النووى فى شـرح مسلم وجزم به فى آخر كتاب الجنائز وإن كان فى الرافعى والروضة أنه مكروه، والله أعلم .

---

(١) ابن حبان : (٦٦٠١) صحيح .

(٢) أبو داود : ٣٢٢٠) والحاكم : (١٣٦٨) ضعيف .

(٣) البخارى : (١٣٩٠) .

(٤) البيهقى : ٤ / ٤ .

(٥) مسلم :(٩٧٢) . والترمذى : (١٠٥٨) .

قال : (**ولا بأس بالبكاء على الميت من غير نوح ولا شق جيب ولا ضرب خد**) يجوز البكاء على الميت قبل الموت وبعده ، وأما قبله فلرواية أنس رضى الله عنه قال: «دخلنا على رسول الله ﷺ وإبراهيم ولده يجود بنفسه فجعلت عينا رسول الله ﷺ تذرفان»[1] يعنى تسيلان رواه الشيخان ،وأما بعده فلما رواه أنس أيضاً قال: شهدنا دفن بنت رسول الله ﷺ «فرأيت عينيه تذرفان وهو جالس على قبرها » [2] رواه الشيخان أيضاً ، وفى مسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام «زار قبر أمه فبكى وأبكى من حوله » [3] . واعلمأان الأولى عدم البكاء بعد الموت ، وقدقال بعضهم بالكراهة لقوله ﷺ : « **إذا وجبت فلا تبكين باكية** » [4] إسناده صحيح ، ومعنى وجبت خرجت ،والبكا بالقصر الدمع، وبالمد رفع الصوت وتحرم النياحة على الميت ولصاحبها عقوبة عظيمة قال رسول الله ﷺ :«**النائحة إذا لم تتب تقام يوم القيامة وعليها سر بال من قطران ودرع من جرب** » [5] رواه مسلم ، والنوح رفع الصوت بالندب ، والندب أن تقول الخاسرة : واسنداه واقواة ظهراه واعزاه واظريف الشمائل ، ونحو ذلك قال عليه الصلاة والسلام: «**ما من ميت يموت فيقوم باكيهم فيقول واجبلاه واسنداه ونحو ذلك إلا وكل به ملكان يلهزانه أهكذا كنت** » [6] رواه الترمذى وقال إنه حسن ، واللهز ضرب الصدر باليد وهى مقبوضة، وأما شق الجيب وضرب الصدر والخد ونثر الشعر والدعاء بالويل ونحو ذلك فهذا كله حرام وأمر جاهلى ، قال رسول الله ﷺ : «**ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية**» [7] رواه الشيخان ، وفى الصحيحين « برئ رسول الله ﷺ من الصالقة والحالقة والشاقة» [8] والصلق رفع الصوت عند المصيبة ، والمعنى فى تحريم ذلك أنه يشبه التظلم ممن ظلمه والاستغاثة من ذلك ، وذلك عدل من الله سبحانه العزيز الحكيم، وقد جاء الحديث الصحيح «**إن الميت يعذب ببكاء أهله عليه** » [9] فلو وقعت هذه الأمور

---

(١) البخارى : (١٣٠٣) .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) مسلم :(٩٧٦) .

(٤) أبو داود : (٣١١١) والنسائى : ٤ / ١٣ صحيح.

(٥) مسلم : (٩٣٤) .

(٦) الترمذى :(١٠٠٨) حسن لغيره .

(٧) البخارى : (١٢٩٤) وأطرافه (١٢٣٧ ، ١٢٩٨ ، ٣٥١٩) . ومسلم :(١٠٣) .

(٨) البخارى : (١٢٩٦) . ومسلم : (١٠٤) .

(٩) البخارى :(١٢٩٢) . ومسلم :(٩٢٧) وأبو داود:(٣١٢٩) والترمذى : (١٠٠٩) والنسائى : (١٥/٤) وابن ماجه :(١٥٩٣) .

هل يعذب الميت بهذه الأفعال الجاهلية ؟ينظر إن أوصى بذلك كما يفعله بعض أهل الثروة وبعض أهل البوادي بأن يوصيهم بذلك ويقول إذا مت فنوحوا على يحزنهم بذلك، فهذا يعذب لأنه أوصى بما جاء رسول الله ﷺ بتركه وإماتته ، وإن لم يوص بل فعل أهله ذلك لابرضاه ولا باختياره فلا يعذب إن شاء الله تعالى، والله أعلم .

قال : **(ويعزى أهله إلى ثلاثة أيام من دفنه)** التعزية فى اللغة التسلية عمن يعزى عليه، وعند حملة الشريعة: الحمل على الصبر على الميت بذكر ما وعد الله تعالى من الثواب والتحذير من الجزع المذهب للأجر والمكسب للوزر والدعاء للميت بالمغفرة ولصاحب المصيبة بجبر مصيبته ، وهى سنة لما رواه البخارى ومسلم عن أسامة رضى الله عنه قال: «أرسلت إحدى بنات رسول الله ﷺ تدعوه وتخبره أن ابنا لها فى الموت ، فقال رسول الله ﷺ للرسول: «**ارجع إليها فأخبرها أن لله ما أخذوله ما أعطى وكل شيء عنده بأجل مسمى ،فمرها فلتصبر ولتحتسب** »[1] وفى هذا الحديث فائدتان جليلتان من استعملهما بإيمان قلبى ، فقد ذاق حلاوة الإيمان ، وذلك أن الشخص إذا ذاق طعم أن لله ما أعطى وله ما أخذ فلا ملك له فلا يشق عليه أمر مصيبته ، فإن فاته ذلك وغلب عليه الوازع الطبيعى دفعه الوازع الشرعى بالصبر والاحتساب فإن فاته ذلك تعددت مصيبته ، وهذا إنمانشأ من فراغ النفس عن الله تعالى، بخلاف العامر به فإنه يرى الأموال والأولاد فتنة وبعدا عن بغيته ولهذا لما تعجب أصحاب ابن مسعود من حسن أولاده قال لهم لعلكم تتعجبون من حسنهم والله لفراغ يدى من تربيتهم أحب إلى من بقائهم . علم أنهم مظنة قطعة عن محبوبه فتألى على ذلك خشية الشغل بهم عنه فيفوته المقام الأسنى رضى الله عنه، ويستحب أن يعم بالتعزية أهل الميت صغيرهم وكبيرهم ذكرهم وأنثاهم، نعم لا يعزى الشابة إلا محارمها ، والأولى أن تكون قبل الدفن لأنه وقت شدة الحزن ، وتكون فى ثلاثة أيام لأن قوة الحزن لا تزيد عليها فى الغالب ، وبعد الثلاثة مكروه لأنها تجدد الحزن ، وقد جعل رسول الله ﷺ نهاية الحزن ثلاثة ففى الصحيحين «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً**»[2] وابتداء الثلاثة من الدفن جزم به النووى فى شرح المهذب ونقله عن الأصحاب، نعم جزم الماوردى أنها من الموت وبه جزم ابن الرفعة وصححه الخوارزمى ، ويستثنى ما إذا كان المعزى أو المعزى غائباً فإنها تمتد إلى قدوم الغائب فإذا قدم هل تمتد ثلاثة أيام أم تختص بحالة الحضور ؟ قال

---

(١) البخارى :(١٢٨٤) وأطرافه (٥٦٥٥ ، ٦٦٠٢ ، ٦٦٥٥ ، ٧٣٧٧ ، ٧٤٤٨)، ومسلم :(٩٢٣) .

(٢) البخارى : (١٢٨٠) وأطرافه (١٢٨١ ، ٥٣٣٤ ، ٥٣٣٩ ، ٥٣٤٥) . ومسلم: (١٤٨٦) .

الإسنائى كلام الرافعى والنووى يوهم مشروعـية الثلاث عند قدوم الغائب وهو كذلك ، أم تختص بحـالة الحضور قـال المحب الطبرى شيـخ مكة لم أر فيه نقـلا والظاهر مشروعـية الثلاثة بعد الحضور، والله أعلم .



كتاب الزكاة

١ - [باب ما تجب فيه الزكاة وشرائط وجوبها فيه]

قال: (**تجب الزكاة في خمسة أشياء : المواشي والأثمان والزروع والثمار وعروض التجارة**) الزكاة: في اللغة النمو والبركة وكثرة الخير يقال زكا الزرع إذا نما وزكا فلان أي كثره بره وخيره وهي في الشرع اسم لقدر من المال مخصوص يصرف لأصناف مخصوصة بشرائط وسميت بذلك لأن المال ينمو ببركة إخراجها ودعاء الآخذ قال الله تعالى: ﴿**وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون**﴾ [١] ثم وجوب الزكاة ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة قال الله تعالى ﴿**وآتوا الزكاة**﴾[٢] ومن السنة حديث «**بني الإسلام على خمس**» [٣] ومنها الزكاة ولهذا كانت أحد أركان الإسلام. فمن جحدها كفر إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام فيعرف ومن منعها وهو يعتقد وجوبها أخذت منه قهراً ثم الزكاة نوعان: أحدهما يتعلق بالبدن، وهي زكاة الفطر وستأتي إن شاء الله تعالى في محلها والثاني يتعلق بالمال وهي هذه الأمور التي ذكرها الشيخ وستأتي مفصلة في محلها إن شاء الله تعالى والله أعلم.

قال: (**فأما المواشي فتجب الزكاة في ثلاثة أجناس منها وهي الإبل والبقر والغنم**): دليل وجوبها في هذه الثلاثة الإجماع وغيره والمعنى في تخصيصها كثرتها وكثرة نمائها وكثرة الانتفاع بها مع كونها مأكولة فاحتملت المواساة بخلاف غيرها وبأن الأصل عدم وجوبها في غيرها إلا ماثبت بدليل خاص.

قال: (**وشرائط وجوبها ستة أشياء: الإسلام والحرية والملك التام والنصاب والحول والسوم**): متى اجتمعت هذه الشروط فلا نزاع في وجوب الزكاة ولعل الإجماع منعقد على ذلك، واحترز الشيخ بالإسلام عن الكفر فالكافر إن كان أصليا فلا زكاة عليه لمفهوم قول الصديق رضي الله عنه هذه فريضة الصدقة التي فرضها رسول الله ﷺ على المسلمين، ولأن الكافر لا يطالب بها في حال الكفر ولا بعد الإسلام فأشبهت الصلاة، وأما المرتد فلا يسقط عنه ما وجب عليه في الإسلام وإن حال الحول على ماله وهومرتد ففيه خلاف: الصحيح أنه يبنى على أقوال ملكه والصحيح أن ماله موقوف فإن عاد إلى

(١) الروم آية : ٣٩ .

(٢) البقرة آية : ٨٣ .

(٣) البخاري : ك (٢) ب (١) . ومسلم : (١٦) .والترمذي : (٢٧٣٦) والنسائي : ٨ / ١٠٧ .

الإسلام وجبت وإلا فلا، واحترز الشيخ بالحرية عن الرق فلا تجب الزكاة على العبد لأنه لا ملك له ولو ملكه السيد أو غيره مالا لا يملكه على الصحيح ، والمدبر وأم الولد كالقن ، وأما المكاتب فلا زكاة عليه أيضاً، لأن ملكه ضعيف ولا على السيد لأن المكاتب مع قدرته على التصرف فى المال لا تجب عليه الزكاة فلأن لا تجب على السيد أولى، فإن عتق وفى يده ما لا ابتدأ الحول فإن عجز نفسه وصار ماله لسيده ابتدأ السيد الحول عليه . واحترز الشيخ بالملك التام عن الملك الضعيف فلا تجب فيه الزكاة . ويظهر ذلك بذكر صور فإذا وقع ماله فى مضيعة أو سرق أوغصب أو أودعه عند شخص فجحده فهل تجب الزكاة ؟ فيه خلاف: القديم لا تجب فيه الزكاة لضعف الملك بمنع التصرف فأشبه مال المكاتب . والجديد الأظهر أنها تجب لأن ملكه مستقر عليه فعلى هذا لا يجب إخراج الزكاة قبل عود المال حتى لو تلف فى زمان الحيلولة بعد مضى أحواله سقطت الزكاة ، ومن الصور الدين الثابت على الغير ، وله أحوال : أحدها أن لا يكون لازما كمال الكتابة فلازكاة فيه لضعف الملك. الحالة الثانية أن يكون لازما ، وهو ماشية بأن أقرضه أربعين شاة أو أسلم إليه فيها وكذا النصاب فى الإبل والبقر ومضى عليه حول قبل قبضه فلا زكاة؛ لأن السوم شرط وما فى الذمة لا يتصف بالسوم ولأن الزكاة إنما تجب فى المال النامى والماشية فى الذمة لا تنموبخلاف الدراهم الثابتة فى الذمة فإن سبب الزكاة فيها كونها معدة للصرف. الحالة الثالثة أن يكون الدين دراهم أو دنانير أو عروض تجارة ففى وجوب الزكاة فيه قولان : القديم لا زكاة فى الدين بحال لضعف التصرف فيه فأشبه مال الكتابة ، والمذهب الصحيح المشهور وجوب الزكاة فيه فى الجملة ، وتفصيله إن كان متعذر الاستيفاء لإعسار من عليه أو جحوده ولا بينة له عليه أو مطله أو غيبته فهو كالمغصوب وقد مر ، وإن لم يتعذر الاستيفاء بأن كان على ملىء باذل أو على جاحد عليه بينة، فإن كان حالا وجبت الزكاة ووجب إخراجها فى الحال؛ لأنه مال حاضر وإن كان مؤجلا فهو كالمغصوب ولا يجب الإخراج حتى يقبضه على الأصح.

(فرع) : قال فى شرح المهذب: لو اشترى مالا زكويا فلم يقبضه حتى مضى الحول وهوفى يد البائع فالمذهب وجوب الزكاة على المشترى وبه قطع الجمهور لتمام الملك، وقيل لا تجب قطعاً لضعفه وتعرضه للانفساخ ومنع تفرقه وقيل فيه الخلاف فى المغصوب . ومن الصور المال الملتقط فى السنة الأولى باق على ملك المالك فلا زكاة فيه على الملتقط ، وفى وجوبها على المالك الخلاف فى المغصوب والضال وهذا إذا لم يعرفها فإن عرفها ومضى الحول وقلنا بالصحيح إن الملتقط لابد من اختياره للتملك بعد التعريف نظر إن لم

يتملكها فهى باقية على ملك المالك، وفى وجوب الزكاة عليه طريقان أصحهما على القولين كالسنة الأولى ، والثانى لا زكاة قطعا لتسلط الملتقط عليها فى التملك .

ومن الصور الدين ونذكر مايتضح به عدم الملك التام ونشير إليه فإذا كان شخص له مال تجب فيه الزكاة وعليه ديون قدر ماله أو أكثر فهل يمنع الدين أولا ؟ ولوجوب الزكاة فيه أقوال : أظهرها وهو المذهب الذى نص عليه الشافعى فى أكثر كتبه الجديدة أنه لا يمنع وجوبها سوء كان الدين مؤجلاً أو حالا وسواء كان من جنس المال أم لا ،فعلى هذا لو حجر عليه القاضى فى ماله وحال الحول فى زمن الحجر فهو كالمغصوب ففيه الخلاف ، وهذا إذا لم يعين القاضى لكل غريم شيئاً فإن عين وسلطه على أخذه فلم يتفق الآخذ حتى حال الحول فالمذهب الذى قطع به الجمهور أنه لا زكاة عليه لضعف ملكه بتسلط الغرماء وقيل فيه خلاف المغصوب ، وهنا صور كثيرة لانطول بذكرها إذ الكتاب موضوع على الإيجاز وإلا ففى القلب شىء من عدم البسط هنا وفى غيره والله أعلم .

وأما النصاب ففيه احتراز عما إذا ملك دون النصاب فهذا لازكاة فيه فلاتجب الزكاة فى الإبل والبقر والغنم حتى يكمل النصاب من كل نوع على ما يأتى . وأما الحول ففيه حتراز عما إذا ملك نصابا أوأكثر ولم يحل عليه الحول فإنه لا تجب أيضاً الزكاة لقوله ﷺ : «لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول »[1] رواه أبو داود ولم يضعفه وأجمع عليه التابعون والفقهاء قاله الماوردى وإن خالف فيه بعض الأصحاب،وسمى حولا لأنه ذهب وأتى غيره.

الشرط السادس السوم وهو الرعى فى الكلأ المباح،واحتج له بكتاب أبى بكر الصديق رضى الله عنه « فى صدقة الغنم وفى سائمة الغنم إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة»[2] رواه البخارى ، فدل بمفهومه على أنه لا زكاة فى المعلوفة ،ووجه الوجوب فى السائمة أن مؤنتها لما توفرت بالسوم احتملت المواساة بخلاف المعلوفة ، ثم إن علفت معظم الحول فلا زكاة لكثرة المؤنة وإن علفت النصف فما دونه فالصحيح إن علفت قدراً تعيش بدونه بلا ضرر بين وجبت الزكاة لخفة المؤنة،وإن كانت لا تعيش بدونه أو تعيش ولكن بضرر بين فلا زكاة لظهور المؤنة،ثم محل الخلاف إذا علفت بلا قصد فإن علفت على قصد قطع السوم فينقطع به بلا خلاف،وإن قل وقد نص على ذلك الشافعى ولو اعتلفت السائمة القدر المؤثر من العلف فلا زكاة لحصول المؤثر،وقيل تجب لأنه لم يقصده.واعلم أن الصحيح اشتراط قصد السوم دون العلف فاعرفه،ولو علف سائمة لامتناع الرعى بالثلج،ونحوه وقصد الإسامة عند الإمكان فلا زكاة على الأصح لحصول المؤنة والسائمة

---

(١) أبو داود :(١٥٧٣) ضعيف . (٢) البخارى :(١٤٥٤) .

العاملة فى حرث أو نضح أو نقل أمتعة أو نحوذلك لا زكاة فيها، لأنها معدة لاستعمال مباح فأشبهت ثياب البدن ولا فرق بين أن تعمل للمالك أو بالأجرة والله أعلم .

قال : (**وأما الأثمان فشيئان :الذهب والفضة ،وشرائط وجوب الزكاة فيهما خمس : الإسلام والحرية والملك التام والنصاب والحول**) : من ملك نصابا من الفضة أو الذهب حولا كاملا وجبت عليه الزكاة عند وجود هذه الشروط ، ونصاب الفضة مائتا درهم قال ابن المنذر بالإجماع ، وفى الصحيحين :«**ليس فيما دون خمس أواق صدقة**»[1] وكانت الأوقية فى عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام أربعين، وقد جاء مصرحا به فى حديث ، ولا فرق فى الفضة بين المضروبة وغيرها كالقراضة والتبر والسبائك وبعض الحلى على ما يأتى، والله أعلم . وأما الذهب فنصابه عشرون مثقالا ويأتى تتمة هذا عند الموضع الذى يذكره الشيخ .

قال :(**وأما الزروع فتجب فيها الزكاة بثلاثة شرائط أن يكون مما يزرعه الآدميون وأن يكون قوتا مدخراً وأن يكون نصاباً**) : تجب الزكاة فى الحبوب بشرط أن تكون مما يقتات فى حال الاختيار ، والقوت عبارة عما يستمسك فى المعدة، وأن يكون مما يستنبته الآدميون : أى يزرع جنسه الآدميون ،وكذا الذى ينبت بنفسه كما إذا تناثر حب لمن تلزمه الزكاة أو حمله الماء أو الهواء وإن لم يزرعه الآدمى وذلك كالحنطة والشعير والذرة والدخن والأرز والماش والعدس وما أشبه ذلك وكذا القطنية أى القطانى كالعدس والحمص والماش والباقلاء وهى الفول واللوبيا والهريطان وهو الجلبان، وقد ثبت وجوب الزكاة فى بعض هذا وقسنا عليه ما هو فى معناه وعموم قوله تعالى :﴿**وآتوا حقه يوم حصاده**﴾[2] ووجه اختصاص وجوبها بما يقتات لأن الاقتيات ضرورى لا حياة بدونه فلذلك أوجب الشارع ﷺ منها شيئين لأرباب الضرورات بخلاف مالا يقتات من الأبزار كالكمون والكراويا وكذا الخضروات كالقثاء والبطيخ،ونحو ذلك فلا ضرورة تدعو إليه لأن أكله تتمات ولابد مع ذلك من وجود النصاب ، وقدر النصاب يأتى إن شاء الله تعالى،وقول الشيخ: مدخرا كذا شرطه العراقيون والله أعلم .

قال :(**وأما الثمار فتجب الزكاة فى شيئين منها : ثمر النخل وثمر الكرم ، وشرائط وجوب الزكاة فيها أربعةأشياء : الإسلام والحرية والملك التام والنصاب**) : من ملك من ثمر النخل والكرم ما تجب فيه الزكاة وهو متصف بهذه الشروط وجبت الزكاة



عليه بالإجماع ، قال بعض الشراح : وفى الحديث «أمر رسول الله ﷺ أن يخرص

(١) البخارى : (١٤٤٧) . ومسلم :(٩٧٩) . (٢) الأنعام: آية : ١٤١ .

العنب كما يخرص النخل وتؤخذ زكاته زبيباً كما تؤخذ صدقة النخل تمراً» [١] رواه الترمذى وحسنه وصححه ابن حبان وقدر النصاب سيأتى إن شاء الله تعالى، ووجه اختصاص التمر والزبيب أنهما يقتاتان فأشبها الحب بخلاف غيرهما من الثمار فإنه إنما يؤكل تلذذاً أو تنعماً أو تأدماً فليس بضرورى فلا تليق به المساواة الواجبة وذلك كالكمثرى والرمان والخوخ والسفرجل والتين قال في أصل الروضة لاتجب فى التين بلا خلاف . قلت الجزم بعدم الوجوب فى التين ممنوع ففيه مقالة بالوجوب بل هو فى معنى الزبيب بل أولى لأنه قوت أكثر من الزبيب فإن صح الحديث فى العنب فالتين فى معناه وإن لم يصح ، وهو الذى ادعى غير الترمذى أنه منقطع بل قال البخارى إنه غير محفوظ لأنه رواه الترمذى من طريقين ، وفى كل منهما قادح ، وحينئذ فإن ألحق العنب بالنخل فالتين مثله وأولى ، ولا يمتنع ذلك ألا ترى أنا ألحقنا بالحنطة الشعير وما اشترك معهما فى القوتية، وإن لم يكن فيه قوة الاقتيات التى فيهما، وقد يجاب بأن التين لا يتصور فيه الخرص، والله أعلم . ولاتجب فى الجوز واللوز والموز والمشمش وكذا الزيتون على الجديد الصحيح ، ونحو ذلك، والله أعلم .

قال : **(وأما عروض التجارة فتجب الزكاة فيها بالشرائط المذكورة فى الأثمان)**

العروض ما عدا النقدين فكل عرض أعد للتجارة بشروطها وجبت فيه الزكاة ، واحتج لوجوب الزكاة بقوله تعالى : ﴿**أنفقوا من طيبات ما كسبتم**﴾ [٢] قال مجاهد نزلت فى التجارة ، وفى السنة أنه عليه الصلاة ولسلام قال: « **فى البز صدقتها** » [٣] رواه الحاكم وقال إنه على شرط الشيخين ، والبز يطلق على الثياب المعدة للبيع عند البزازين ، وزكاة العين لا تجب فى الثياب فتعين الحمل على زكاة التجارة والله أعلم.

واعلم أنه يشترط مع ما ذكره الشيخ من الشروط أنه لابد من كون العروض تصير مال تجارة وأن يقصد الاتجار عند اكتساب ملك العروض ولابد أن يكون الملك بمعاوضة محضة ، فلو كان فى ملكه عروض قنية فجعلها فى التجارة لم تصر عروض تجارة على الصحيح الذى قطع به الجماهير سواء دخلت فى ملكه بإرث أو هبة أو شراء ، وقولنا بمعاوضة محضة يشمل ما إذا دخل فى ملكه بالشراء سواء اشترى بعرض أو نقد أو دين حال أو مؤجل ، وإذا ثبت حكم التجارة لايحتج فى كل معاملة إلى نية جديدة ، وفى معنى الشراء لو صالح على دين له فى ذمة إنسان على عروض بنية التجارة فإنه يصير مال تجارة لقصد التجارة وقت دخوله فى ملكه بمعوضة محضة بخلاف الهبة المحضة التى لاثواب فيها ،

---

(١) الترمذى :(٦٣٩) وابن حبان :(٣٢٦٨) حسن لغيره .

(٢) البقرة آية : ٢٦٧ .

(٣) الحاكم :(٥٤٣١ ، ٥٤٣٢) حسن.

وكذا الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والإرث فليست من أسباب التجارة ، ولا أثر لاقتران النية بذلك، وكذلك الرد بالعيب والاسترداد حتى لوباع عرضا للقنية بعرض للقنية ثم وجد بما أخذه عيبا فرده وقصد المردود عليه بأخذه للتجارة لم يصر مال تجارة ، وكذا لو كان عنده ثوب للقنية فاشترى به عبدا للتجارة ثم رد عليه الثوب بالعيب انقطع حول التجارة ولم يكن الثوب المردود مال تجارة بخلاف مالو كان للتجارة فإنه يبقى حكم التجارة ،وكذا لو تبايع تاجران ثم تقايلا يستمر حكم التجارة فى الحالين ، ولو كان عنده ثوب للتجارة فباعه بعبد للقنية فرد عليه الثوب بالعيب لم يعد حكم التجارة، لأن قصد القنية قطع حول التجارة ، والرد والاسترداد ليسا من التجارة ،ولو خالع زوجته وقصد بعوض الخلع لتجارة، أو تزوجت امرأة وقصدت بصداقها التجارة فالصحيح أن عوض الخلع والصداق يصيران مال تجارة لوجود المعاوضة وقصد التجارة وقت دخولهما فى ملك الزوج والزوجة ، ولو أجر الشخص ماله أونفسه وقصد بالأجرة إذا كانت عرضاً للتجارة تصير مال تجارة لأن الإجارة معاوضة ،وكذا الحكم فيما إذا كان تصرفه فى المنافع بأن كان يستأجر المستغلات ويؤجرها على قصد التجارة ، فإذا أردت معرفة ما يصير مال تجارة ومالا يصير فاحفظ الضابط وقل كل عرض ملك بمعاوضة محضة بقصد التجارة فهو مال تجارة ، فإن لم يكن معاوضة ، أو كانت ولكنها غير محضة فلا تصير العروض مال تجارة وإن قصد التجارة،ولهذا تتمة تأتى عند كلام الشيخ وتقوم عروض التجارة عند آخر الحول بما اشتريت به، والله أعلم.

٢- [باب أنصبة مايجب فيه الزكاة]

قال: **(وأول نصاب الإبل خمس ، وفيها شاة ،وفى عشر شاتان ، وفى خمس عشرة ثلاث شياه وفى عشرين أربع شياه، وفى خمس وعشرين بنت مخاض من الإبل، وفى ست وثلاثين بنت لبون ،وفى ست وأربعين حقة ، وفى إحدى وستين جذعة ، وفى ست وسبعين بنتا لبون وفى إحدى وتسعين حقتان، وفى مائة وإحدى وعشرين ثلاث بنات لبون ، ثم فى كل أربعين بنت لبون ، وفى كل خمسين حقة)**

الدليل على أن أول نصاب الإبل خمس قوله عليه الصلاة والسلام : «**ليس فيما دون خمس ذود من الإبل صدقة**» [1] رواه الشيخان ثم إيجاب الشاة فى الإبل على خلاف الأصل لأنها من غير الجنس لكن فى مشروعية ذلك رفق بالجانبين إذ إخراج بعير فى خمسة أبعرة فيه إجحاف بالمالك وفى عدم إيجاب الزكاة إجحاف بالفقراء،فانضمت المصلحة لهما بالشاه،وأما كون الزكاة فى عشر شاتان إلى آخر كلام الشيخ وهو فى كل أربعين بنت لبون

(١) سبق تخريجه .

وفي كل خمسين حقة فالأصل في ذلك كتاب أبي بكر الصديق رضي الله عنه الذي بعثه إلى البحرين وفي أوله : «**بسم الله الرحمن الرحيم ، هذه فريضة الصدقة التي فرضها رسول الله ﷺ على المسلمين فمن سألها من المسلمين على وجهها فليعطها ومن سأل فوقها فلا يعط**»[١] إلى آخره رواه البخاري .

واعلم أن الشاة الواجبة فيما دون خمس وعشرين من الإبل هي الجذعة من الضأن ، وهي مالها سنة على الصحيح ، ومن المعز ماله سنتان على الصحيح، إذ الشاة تصدق على الغنم والمعز ، والأصح أنه يتخير بينهما ؛ ولا يتعين غالب غنم البلد ، نعم لا يجوز أن ينتقل إلى غنم بلد آخر إلا إذا كانت مساوية لها في القيمة أو أعلى منه ، ولا يشترط في الشاة أن تكون ناقصة القيمة عن البعير ، بل يجوز أن تكون قيمة الشاة أكثر من قيمة البعير ثم بنت المخاض المأخوذة في خمس وعشرين مالها سنة ودخلت في الثانية ، وسميت بذلك لأنه قد آن لأمها أن تحمل مرة أخرى فتصير من ذوات المخاض وهي الحوامل ، والمخاض ألم الولادة، وأما بنت اللبون فلها سنتان ، وسميت بذلك لأن أمها قد آن لها أن تضع ثانيا ويصير لها لبن، وأما الحقة فلها ثلاث سنين ، وسميت بذلك لأنها استحقت أن تركب ويحمل عليها،وقيل لأنها استحقت أن يطرقها الفحل ، وأما الجذعة فلها أربع سنين وطعنت في الخامسة ، وكذا جميع الأسنان السابقة ، وسميت جذعة لأنها تجذع مقدم أسنانها أي تسقطه ، وقال الأصمعي: لأن أسنانها بعد ذلك لا تسقط ،وهذا السن هو أحد أسنان الزكاة، والله أعلم .

قال :(**وأول نصاب البقر ثلاثون وفيها تبيع وفي أربعين مسنة**) وعلى هذا لا يجب في البقر شيء حتى يبلغ ثلاثين ، فهو أول نصاب البقر ، لأنه عليه الصلاة والسلام بعث معاذا إلى اليمن وأمره أن يأخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعا ومن كل أربعين مسنة[٢]، رواه الترمذي . وقال: إنه حسن ، وقال الحاكم: إنه على شرط الشيخين ، وقال الروياني: هذا مجمع عليه ، والتبيع ابن سنة ودخل في الثانية وسمي به لأنه يتبع أمه في المرعى ، وقيل لأن قرنه يتبع أذنه أي يساويها ، ولو أخرج تبيعا فقد زاد خيراً، ثم يستقر الأمر في كل ثلاثين تبيع وفي كل أربعين مسنة، وهكذا أبدا، ولو أخرج عنها تبيعين جاز على الصحيح،وسميت مسنة لتكامل أسنانها،وقال الأزهري: لطلوع سنها،والله أعلم.

قال :(**وأول نصاب الغنم أربعون ، وفيها شاة جذعة من الضأن ، أو ثنية من المعز،**

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) الترمذي : (٦١٩) والحاكم (١/ ٥٥٥) صحيح .

وفى مائة وإحدى وعشرين شاتان ، وفى مائتين وواحدة ثلاث شياه، ثم فى كل مائة شاة) لا يجب فى الغنم شىء حتى تبلغ أربعين ففيها شاة لما روى البخارى فى كتاب أبى بكر رضى الله عنه وفيه : « **وفى صدقة الغنم فى سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة . فإذا زادت على عشرين ومائة شاة ففيها شاتان ، فإذا زادت على مائتين إلى ثلثمائة ففيها ثلاث شياه، فإذا زادت على ثلثمائة ففى كل مائة شاة** »[1] اعلم أن الجذعة من الضأن مالها سنة، والثنية من المعز مالها سنتان، وهما المأخوذتان لقول عمر رضى الله عنه للساعى: «**لاتأخذ الأكولة ولا الربى ولافحل الغنم وخذ الجذعة والثنية**»[2] رواه مالك وقول الشيخ: ثم فى كل مائة شاه يعنى إذا بلغت أربعمائة ، لأنها إذا بلغت مائتين وجب أربع شياه ثم يستقر الحساب فى كل مائة شاة ، واعلم أنه لواتحد نوع الماشية أخذ الفرض منه لأنها المال ، مثاله كانت الإبل كلها عرابا وهى إبل العرب ، أو كلها بخاتى وهى إبل الترك لها سنامان ، وكذا البقر لو كانت كلها جواميس ، أو كلها عرابا وهو النوع الغالب ، أو كانت غنمه كلها ضأنا، أو جميعها معزا فتؤخذ من النوع فلو اختلفت الصفة مع اتحاد النوع ولانقص ، فعامة الأصحاب على أن الساعى يأخذ أنفعهما للمساكين ، فلو أخذ عن ضأن معزا أو عكسه فهل يجوز ؟ الصحيح نعم، بشرط رعاية القيمة لاتحاد الجنس .

فإن اختلف كضأن ومعز فالأظهر أنه يخرج ما شاء مقسطا عليهما بالقيمة رعاية للجانبين . مثاله : كانت ثلاثون عنزا وعشر نعجات أخذ عنزا أو نعجة بقيمة ثلاثة أرباع عنز وربع نعجة بقيمة ثلاثة أرباع عنز وربع نعجة ، فإذا قيل مثلا قيمة عنز تجزى بدينار وقيمة النعجة المجزية ديناران أخرج عنزا أو نعجة قيمتها دينار وربع وعلى هذا القياس ، ولو كانت ماشيته صحاحا ومراضا لم تجز المريضة ، وكذا المعيبة لقوله تعالى : ﴿**ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون**﴾[3] ، وفى الحديث : «**ولا تؤخذ فى الصدقة هرمة ولا ذات عوار** »[4] رواه البخارى ، والهرمة العاجزة عن كمال الحركة بسبب كبرها، والعوار العيب ،رواه الترمذى بلفظ العيب ، وقال: إنه حسن، ويجب أن يخرج صحيحة لائقة بالحال . مثاله : له أربعون شاة نصفها صحاح ونصفها مراض ، قيمة كل صحيحة ديناران ، وقيمة كل مريضة دينار فعليه صحيحة بقيمة نصف صحيحة ونصف مريضة ، وذلك دينار ونصف ،

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) مالك : ك (١٧) ب (١٤) ح (٢٦) صحيح . .

(٣) البقرة آية : ٢٦٧ .

(٤) البخارى :(١٤٥٥) ، والترمذى :(٦١٧) .

ولو كان الصحاح ثلاثين فعليه صحيحة بقيمة ثلاثة أرباع صحيحة وربع مريضة وهو دينار ونصفه وربع وعلى هذا القياس ، ولو كانت ماشيته كلها مريضة ، أو كلها معيبة ، أخذت الزكاة منها لأنها ماله، قال الله تعالى : ﴿**خذ من أموالهم صدقة**﴾[1] ولأن الفقراء إنما ملكوا منه فهوكسائر الشركاء ، ثم إنا لو كلفنا المالك غير الذى عنده لأجحفنا به ،وكذا لو تمخضت كلها ذكورا أخذ الذكر كما تؤخذ المريضة عن المراض، وقيل لا يجزى الذكر، لأن التنصيص جاء فى الإناث وكذا تؤخذ الصغيرة أى فى لصغار فى الجديد كما تؤخذ المريضة فى المراض، وفى البخارى فى قصة أبى بكر رضى الله عنه حين قال فى أهل الردة: « والله لو منعونى عناقاً كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليه »[2] والعناق هى الصغيرة من الغنم مالم تجذع، وصورة كون المأخوذ من الصغار بأن تموت الأمهات فى أثناء الحول أو بأن يملك أربعين من صغار البقر أو المعزفإن واجبها ماله سنتان ، ولا تؤخذ الأكولة المسمنة بالأكل ولا الربى وهى حديثه العهد بالنتاج لأنها من كرائم الأموال ، ولا حامل لنهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك ، ونقل ابن الرفعة عن الأصحاب؛ أن التى طرقها الفحل كالحامل ، لأن الغالب فى البهائم العلوق من مرة بخلاف الآدميات ، فلو كانت ماشيته كلها كرائم طالبناه بواحدة منها بخلاف مالو كانت كلها حوامل لانطالبه بحامل ، لأن الأربعين فيها شاة والحامل شاتان ، كذا نقله الإمام عن صاحب التقريب واستحسنه ، نعم لو رضى المالك بإعطاء الأكولة والحامل فإنها تؤخذ منه ، وكذا الربى ، وسميت بذلك لأنها تربى ولدها ، وهذا الاسم يطلق عليها إلى خمسة عشر يوما من ولادتها قاله الأزهرى. وقال الجوهرى: إلى تمام شهرين، والله أعلم .

قال :(**فصل : والخليطان يزكيان زكاة الواحد بشرائط سبعة: إذا كان المراح واحداً، والمسرح واحداً، والراعى واحداً، والفحل واحداً والمشرب واحداً والحالب واحداً، وموضع الحلب واحداً**) اعلم أن الخلطة على نوعين: أحدهما: خلطة اشتراك، وتسمى خلطة الشيوع، والمراد بها أنها لا يتميز نصيب أحد الرجلين، أو الرجال عن نصيب غيره،والثانى: خلطة الجوار بأن يكون مال كل واحد معينا مميزا عن مال غيره ، ولكن يجاوره بمجاورة المال الواحد على ما ذكره الشيخ،ولكل واحد من الخليطين أثر فى الزكاة فيجعل مال الشخصين، أو الأشخاص بمنزلة الشخص الواحد، ثم الخلطة قد توجب الزكاة، وإن كان عند الانفراد لا تجب، كما لو كان لواحد عشرون شاة ولآخر عشرون شاة فخلطا

(١) التوبة آية : ١٠٣ .

(٢) البخارى :(١٤٠٠) وأطرافه (١٤٥٦ ، ٦٩٢٥، ٧٢٨٥) .

وجبت شاة، ولو انفرد كل واحد لم يجب شيء، وقد تقلل الخلطة الزكاة كرجلين خلطا أربعين شاة بأربعين شاة يجب عليهما شاة، ولو انفردا وجب على كل واحد شاة وقد تكثر الخلطة الزكاة كما لو خلطا مائة شاة وشاة لمثلها فانها توجب على كل واحد شاة ونصف شاة ، ولو انفرد كل واحد وجب عليه شاة ، وإذا عرف هذا فالأصل فى خلطة الجوار قوله ﷺ : «**لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة ، وما كان خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية** » [1] رواه البخارى.

ثم خلطة الجوار لابد فيها من شروط .

أحدها: الاتحاد فى المراح بضم الميم وهو مأوى الماشية ليلاً .

الثانى: الاتحاد فى المسرح وهو المرعى ، ومنهم من يفسر المسرح بالمكان التى تجتمع فيه قبل سوقها إلى المرعى ولابد منه أيضاً بالاتفاق كما قاله النووى فى الروضة وكذا لابد من الاتحاد فى الممر من المسرح إلى المرعى قاله النووى فى شرح المهذب.

الثالث: الاتحاد فى الراعى وفيه خلاف ، والأصح أنه يشترط ، ومعنى الاتحاد أن لا يختص أحدهم براع، ولا بأس بتعدد الرعاة بلا خلاف.

الرابع: الاتحاد فى الفحل، وفيه خلاف أيضاً ، والمذهب الذى قطع به الجمهور أنه يشترط وفى الحديث : «**والخليطان مهما اجتمعا فى الفحل والحوض والراعى** » [2] رواه الدارقطنى نعم إسناده ضعيف ، والمراد بالفحل الجنس ، والشرط أن تكون مرسلة بين الماشية، ولا يختص واحد بفحل سواء كانت الفحول مشتركة ، أو لأحدهما، أو مستعارة

الخامس: الاتحاد فى المشرب ، ويقال له المشرع أيضاً بأن تشرب الماشية من نهر أو عين، أوبئر، أو حوض ، أو مياه متعددة بحيث لا تختص غنم أحد بالمشرب من موضع دون غيره ، وقال فى التتمة : ويشترط أيضاً الاتحاد فى الموضع الذى تجتمع فيه للسقى ، والموضع الذى تتنحى إليه إذ شربت ليشرب غيرها .

السادس: الاتحاد فى الحالب ، وهذا ليس بشرط ، وكذا لا يشترط اتحاد الإناء الذى تحلب فيه ،ولا خلط اللبن ولا نية الخلط على الصحيح المنصوص فى الأربعة .

السابع: الاتحاد فى الحلب بفتح اللام وهو موضع الحلب ، وحكى إسكانها . وهذا هو الصحيح المنصوص، والله أعلم . واعلم أنه يشترط مع ما ذكرناه كون المجموع نصابا،

---

(١) البخارى :(١٤٥٠، ١٤٥١) .

(٢) الدار قطنى :(١٩٢٦) ضعيف .

فلو ملك زيد عشرين وآخر عشرين وخلطاً وبقى لأحدهما شاة بلا خلطة فلا زكاة أصلا ، ويشترط أيضاً أن يكونا الخليطان من أهل الزكاة، مكونان أحدهما ذميا أو مكاتبا فلا زكاة ولا أثر للخلطه بل إن كان نصيب المسلم الحر نصابا زكاة الانفراد وإلا فلا شيء عليه، ويشترط أيضا دوام الخلطة فى جميع السنة فلو فرقا فى شيء من ذلك تنقطع الخلطة وإن كان يسيراً، نعم لو وقع التفريق اليسير بلا قصد فلا يؤثر ويقع ذلك مغتفرا ، نعم لو اطلعا عليه فاقرا على ذلك ارتفعت الخلطة .

واعلم أن الخلطة تؤثر فى المواشى، بلا خلاف ، وهل تؤثر فى الثمار والزروع والنقدين وأموال التجارة ؟ فيه قولان: أصحهما نعم لأن الاتفاق الحاصل فى الماشية يحصل أيضاً فى هذه الأنواع وأيضاً فعموم قوله ﷺ : « **لا يفرق بين مجتمع** »[1] الحديث، وهو يتناول هذه الأنواع فيشترط فى المعشرات اتحاد الناطور والأكار ، وهو الفلاح . والعمال والملقح واللقاط والنهر والجرين وهو البيدر ، فى غير ذلك اتحاد الحانوت والحارس والميزان والوزان والنقد والمنادى والمتقاضى . قال البندنيجى: والجمال، قال النووى فى شرح المهذب: وإن كان فى الدراهم ولكل واحد كيس فيتحدا فى الصندوق ، وفى أمتعة التجارة بأن يكونا فى مخزن واحد، ولم يتميز أحدهما عن الآخر فى شيء مما سبق وحينئذ تثبت الخلطة، والله أعلم .

قال: (**فصل : وأول نصاب الذهب عشرون مثقالاً وفيه ربع العشر ، وهو نصف مثقال ، وفيما زاد فبحسابه ونصاب الورق مائتا درهم ، وفيها ربع العشر وهو خمسة دراهم ، وفيما زاد فبحسابه**) : زكاة الذهب والفضة ثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة ، قال الله تعالى: ﴿**والذين يكتزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم**﴾ [2] والمراد بالكنز هنا مالم تؤد زكاته، وفى صحيح مسلم[3]: «**ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدى منها حقها إلا إذا كان يوم القيامة صفحت له صفائح من نار فأحمى عليها فى نار جهنم فتكوى بها جبهته وجنبه وظهره كلما بردت أعيدت له** » الحديث وحقها زكاتها، وأما نصابها فكما ذكره الشيخ ، وفى الحديث: « **فى الرقة ربع العشر** »[4] والرقة: الفضة والذهب ، وادعى ابن المنذر أن الإجماع منعقد على أن نصاب الفضة مائتا درهم ،

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) التوبة آية : ٣٤ .

(٣) مسلم : (٩٨٧) .

(٤) أحمد : ١ / ١٢صحيح .

وعلى أن نصاب الذهب عشرون مثقالا إذا بلغت قيمة الذهب مائتى درهم ، لأن الدينار كان فى عهد رسول الله ﷺ باثنى عشر ونصف فقد ينحط سعره، وقد يغلو أى هذا محل الإجماع ودون المائتين ، ولا فرق فى ذلك بين المضروب وغيره كما مر ، والمثقال لم يختلف قدره فى الجاهلية ولا فى الإسلام،وأما الدرهم فهو ست دوانق وكل عشرة دراهم سبعة مثاقيل ذهب ، وهذا التقدير على سبيل التحديد حتى لو نقص حبة أو بعض حبة فلا زكاة وإن راج رواج النصاب التام، أو زاد على التام لجودة نوعه ، ولو نقص فى بعض الموازين وتم فى بعضها، فالصحيح أنه لا زكاة وقطع به جماعة ، ويشترط أن يملك النصاب حولا كاملا ، وأن يكون الذهب والفضة خالصين فلا زكاة فى المغشوش منهما حتى يبلغ الخالص من الذهب عشرين مثقالا ، ومن الفضة مائتى درهم ، وحينئذ فتجب الزكاة وتخرج من الخالص ، فلو أخرج من المغشوش فالشرط أن يبلغ الخالص منهما قدر الواجب، ولو أخرج خمسة مغشوشة عن مائتى درهم خالصة لم يجزئه، ولو ملك مائتى درهم مغشوشة فلا زكاة ، فإذا بلغت قدراً يكون الخالص قدر نصاب وجبت ، وإذا أخرج منها فيجب أن يكون المخرج فيه من الخالص قدر ربع العشر وقوله :[وفيما زاد فبحسابه] ولوقل بخلاف الزائد على النصاب فى المواشى حيث كانت الأوقاص عفوا ، والفرق ضرر المشاركة فى المواشى ، وهنا لا مشاركة، والله أعلم.

قال: **(ولا تجب فى الحلى المباح زكاة)** هل تجب الزكاة فى الحلى المباح فيه؟ قولان : أحدهما: تجب فيه الزكاة « لأن امرأة أتت النبى ﷺ وفى يد ابنتها سلسلتان غليظتان من ذهب فقال لها ﷺ : أتقضين زكاة هذا ؟ فقالت لا ، فقال لها: « **أيسرك أن يسورك الله بهما يوم القيامة سوارين من نار** »، فخلعتهما وألقتهما إلى النبى ﷺ وقالت: هما لله ولرسوله»[1] رواه أبو داود بإسناد صحيح . والقول الثانى: وهو الأظهر وهو الذى جزم به الشيخ أنها لا تجب لأنه معد لاستعمال مباح فأشبه العوامل من الإبل والبقر. [2] رواه مالك فى الموطأ بإسناده الصحيح إلى ابن عمر وعائشة رضى الله عنهم، وكانت عائشة رضى الله عنها تحلى بنات أخيها أيتاما فى حجرها فلاتخرج منها الزكاة، وأجيب عن الحديث الأول بأن الحلى كان فى أول الإسلام محرماً على النساء ، قاله القاضى أبو الطيب، وكذا نقله البيهقى وغيره. وأجيب أيضاً بأنه عليه الصلاة والسلام لم يحكم على الحلى مطلقاً بالوجوب إنما حكم على فرد خاص منه وهو قوله؛ هذا لأنه كان فيه سرف بدليل قوله غليظتان ونحن

---

(١) أبو داود :(١٥٦٣) صحيح .

(٢) مالك : ك (١٧) ب (٥) ح (١٠ ، ١١) صحيح .

نسلم أن ما فيه سرف يحرم لبسه ، وتجب فيه الزكاة ، وفى هذا الحديث فائدة وهو قول أصحابنا الأصوليين : إن وقائع الأعيان لا تعم ، ثم إذا وجبت الزكاة فى الحلى، إما على القول الذى يوجب الزكاة ، أو فيما فيه السرف كالخلخال، أو السوار الثمين الذى زنته مائتا دينار ، أو اختلفت قيمته ووزنه بأن كان وزنه مائتين وقيمته ثلثمائة اعتبرت القيمة على الصحيح فنسلم للفقراء نصيبهم منه مشاعا ، ثم يشتريه منهم إن أراد . وقيل: يجوز أن يعطيهم خمسة دراهم

وقوله: فى الحلى المباح، احترز به عن المحرم فإنه تجب فيه الزكاة بالإجماع ، قاله النووى ، فمن ذلك ما هو محرم لعينه كالأوانى والملاعق والمجامر والمكاحل ونحو ذلك من الذهب والفضة على ما مر فى الأوانى ، أو كان محرما بالقصد بأن يقصد الرجل بحلى النساء الذى يملكه كالسوار والخلخال والطوق إن يلبسه ،أو يلبسه غلمانه ، أو قصدت المرأة بحلى الرجل كالسيف ونحوه أن تلبسه ، أو تلبسه جواريها، أو غيرهن من النساء ، أو أعد الرجل هلى الرجال لنسائه وجواريه ، أو أعدت المرأة حلى النساء لزوجها أو غلمانها، فكل ذلك حرام ، وتجب فيه الزكاة ، ولو اتخذ حليا وقصد كنزه فقط فالمذهب الذى قطع به الجمهور وجوب الزكاة فيه ، وإن قصد إجارته لمن له استعماله فلا زكاة فيه على الأصح كما لو اتخذه لغيره ، والاعتبار بقصد الأجرة كأجر العوامل من البقر والإبل .

واعلم أن حكم القصد الطارئ كالمقارن فى جميع ما ذكرناه ، فلو اتخذه قاصداً استعمالا محرما ، ثم غير قصده إلى مباح بطل حكمه ، فلوعاد القصد المحرم ابتداء الحول، وكذا لو قصد الكنز ابتداء الحول، وكذا نظائره ، وإذا قلنا لا زكاة فى الحلى فانكسر فله أحوال : أحدها: أن ينكسر بحيث لا يمنع الاستعمال فلا تأثير لانكساره . الثانية: أن يمتنع الاستعمال ويحتاج إلى سبك وصوغ ، فهذا تجب الزكاة فيه ، وأول حوله من الانكسار . الحالة الثالثة: أن يمتنع استعماله إلا أنه لايحتاج إلى صوغ ، ويقبل الإصلاح بالإلحام ، فإن قصد جعله تبرا ، أو دراهم أو قصد كنزه انعقد الحول عليه من يوم الانكسار، وإن قصد إصلاحه فلا تجب الزكاة على الصحيح لدوام صورة الحلى وقصد الإصلاح، وإن لم يقصد شيئاً فالصحيح وجوب الزكاة، والله أعلم .

(**فرع**) : يجوز للنساء لبس أنواع الحلى من الذهب والفضة كالطوق والسوار والخلخال والتعاويذ وهى الحروز، وفى جواز اتخاذهن لنعال من الذهب والفضة خلاف ، والصحيح الجواز ، وقيل لا للإسراف ، وقد تقدم فى جواب الحديث أن ما فيه سرف يحرم لبسه ، فكيف يقولون بالتحريم هناك ويقولون بالجواز هنا ؟ وقد يقال بأن السرف أمر

نسبي، وفي جواز التحلي بالدراهم والدنانير المثقوبة التي تجعل في القلادة وجهان : أصحهما في أصل الروضة التحريم . وقال في شرح المهذب في باب ما يجوز لبسه : صحح الرافعي أن ذلك لا يجوز ، وليس الأمر كما قاله ،بل الأصح الجواز .قال الأسنائي: وما في الروضة سهو، وحكاية الخلاف ممنوع ، بل يجوز لبس ذلك للنساء قطعا بلا كراهة وصرح به في البحر ، والله أعلم .

قال :(**فصل : ونصاب الزروع والثمار خمسة أوسق قدرها ألف وستمائة رطل بالبغدادي وفيما زاد فبحسابه**) في الصحيحين : «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة» [1] و في رواية مسلم « **ليس في حب ولا ثمر صدقة حتى يبلغ خمسة أوسق** » [2] زاد ابن حبان في صحيحه بإسناد متصل ، والوسق ستون صاعاً ،والاعتبار بمكيال المدينة. قال الخطابي : وقدرها بالوزن ألف وستمائة رطل بالبغدادي، لأن الوسق ستون صاعا، ونقل ابن المنذر الإجماع على ذلك فتكون الخمسة الأوسق ثلثمائة صاع والصاع أربعة أمداد: وذلك ألف ومائتا مد ، والمد رطل وثلث فيكون الحاصل ما ذكره الشيخ وهو ألف وستمائة رطل، وإنما قدر بالبغدادي لأنه الرطل الشرعي ووزنها بالدمشقي ثلثمائه وستة وأربعون رطلا وثلثا رطل ، وهذا تفريع على ما يقوله الرافعي: إن رطل بغداد مائة وثلاثون درهما، وأما عند النووي فرطل بغداد مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم ، فعلى هذا تكون الأوسق ثلثمائة واثنين وأربعين رطلا وستة أسباع رطل ،كما قاله في المنهاج ، وأما في الروضة فقال : إنه بالدمشقي ثلثمائة واثنان وأربعون رطلا ونصف رطل وثلث رطل وسبعا أوقية .

واعلم أن الاعتبار في الأوسق بالكيل على الصحيح لا بالوزن ، وإنما قدروا ذلك بالوزن استظهارا ، وهل ذلك على سبيل التحديد أوالتقريب ، قال النووي في أصل الروضة : الأصح عند الاكثرين أنه تحديد ، وقيل تقريب ، وصحح في شرح مسلم وفي كتاب الظهار من شرح المهذب عكس ذلك ، وقال: الصحيح أنه تقريب،والثاني أنه تحديد، وكذا صححه في كتابه رؤوس المسائل ، وعلله بأنه مجتهد فيه، واعلم أن الاعتبار في ذلك المقدار في الرطب إذا صار تمرا جافاً ، وفي العنب إذا صار زبيبا ، هذا إذا تتمر أو تزبب وإلا أخذت الزكاة منهما في حال كونهما رطباً وعنبا ،لأن ذلك هو أكمل أحوالهما فالاعتبار به ، أما في الحبوب فوقت الإخراج حال تصفيتها من تبنها وقشرها إلا إذا كان يدخر فيه ويؤكل معه كالذرة تطحن مع قشرها غالباً فيدخل القشر في الحساب لأنه طعام،

(١) سبق تخريجه . (٢) ابن حبان : (٣٢٧١) صحيح .

وإن كان يزال تنعما كما يزال قشر الحنطة وفى دخول القشرة السفلى من الفول وجهان : المذهب أنها لا تدخل فى الحساب، كذا نقله الرافعى عن صاحب العدة وأقره وتبعه فى الروضة ، لكن قال النووى فى شرح المهذب بعد نقله إنه غريب .

وقول الشيخ: وفيما زاد فبحسابه ؛ يعنى الزائد على النصاب تجب الزكاة فيه كالنقد، والله أعلم .

(فرع) غلة القرية وثمار البستان الموقوفين على المساجد والرباطات أو المدارس، أو على القناطر ، أو على الفقراء ، أو على المساكين لا زكاة فيهما إذ ليس لهما مالك معين ، وهذا هو الصحيح ، بل المذهب الذى قطع به الجمهور ، وأما الموقوف على معينين فتجب فيه الزكاة كما إذا وقف نخل بستان فأثمرت خمسة أوسق ، نعم لو وقف أربعين شاة على جماعة معينين ، فإن قلنا الملك فى الموقوف لا ينتقل فلا زكاة وإن قلنا يملكونه فلا زكاة أيضاً على الصحيح لضعف ملكهم، والله أعلم .

قال :**(وفيها إن سقيت بماء السماء أو السيح العشر ، وإن سقيت بدواليب ، أو غرب نصف العشر)** : يجب فيما سقى بماء السماء ونحوه كالثلج والسيح وهو الماء الجارى على وجه الأرض بسبب سد النهر العظيم من الزروع والثمار العشر ، وكذا البعل وهو الذى يشرب من النهر بعروقة لقربه من الماء ، وأما ما يشرب بالنواضح وهى ما يستقى عليها من الحيوانات ، أو بالدواليب ، أواشتراه ، أو أسقاه بالغرب وهو الدلو الكبير ففيه نصف العشر ،والمعنى من جهة الفرق عدم المؤنة فى الأول وحصول المؤنة فى الثانى .

والأصل فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : «**فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر، وفيما يسقى بالنضح نصف العشر** » [(١)] رواه البخارى وفى مسلم : «**فيما سقت الأنهار والغيم العشر، وفيما سقى بالساقية نصف العشر** » [(٢)] وفى رواية أبى داود : «**فى البعل العشر**»[(٣)] ،وانعقد الإجماع على ما ذكرناه ، قاله البيهقى وغيره ، والعثرى بعين مهملة وثاء مثلثة مفتوحة وراء مهملة هو الذى لا يشرب إلامن المطر بأن تحفر حفيرة يجرى فيها الماء من السيل إلى أصول الشجر ، وتسمى تلك الحفرة عاثورا ، لأن المار يتعثر فيها إذا لم يشعر بها ، ولو سقيت الثمار والزروع بما يوجب العشر ، وبما يوجب نصف العشر على السواء وجب ثلاثة أرباع العشر عمل بالتقسيط ، وإن غلب أحدهما فيسقط أيضاً على

(١) البخارى :(١٤٨٣) .

(٢) مسلم :(٩٨١) .

(٣) أبو داود :(١٥٩٦) صحيح .

الأظهر ، وإن جهل الأمر فلم يدر بما سقى أكثر جعلناه نصفين، لأن الاصل فى كل واحد عدم الزيادة على صاحبه ، وحينئذ فيجب ثلاثة أرباع العشر، ولو علمنا أن أحدهما أكثر وجهلنا عينه فقد تحققنا أن الواجب ينقص عن العشر ويزيد على نصف العشر، فيأخذ قدر اليقين إلى أن يتبين الحال . قاله الماوردى.

قال :(**فصل : وتقوم عروض التجارة عند آخر الحول بما اشتريت به ، ويخرج من ذلك ربع العشر**) : قد علمت أن النصاب والحول معتبران فى زكاة التجارة ، وهذا لا خلاف فى اشتراطه لعموم الأخبار ، لكن فى وقت الاعتبار فى الحول خلاف: الصحيح أن الاعتبار بآخر الحول ، لأن الوجوب يتعلق بالقيمة لا بالعين ، وتقويم العروض فى كل لحظة يشق ويحوج إلى مداومة الأسواق ومراقبة ذلك فاعتبر وقت الوجوب وهو آخر الحول، وقيل: يعتبر بجميعه ، وقيل: بطرفيه ، فعلى الصحيح إن كان مال التجارة اشتراه بدراهم أو دنانير وكان النقد نصابا قوم به فى آخر الحول ، فإن بلغت قيمته نصابا زكاه وإلا فلا، وإن كان رأس المال نقدا ولكنه دون النصاب قوم بالنقد أيضاً على الصحيح ، وهذا ينطبق على كلام الشيخ بما اشتريت به سواء كان ثمن مال التجارة نصابا أم لا ،أما لو كان رأس المال عرضا بأن ملك مال التجارة بعرض للقنية أو غيره فيقوم بغالب نقد البلد من الدراهم أو الدنانير ، فإن بلغ به نصابا زكاه وإلا فلا ، وإن كان يبلغ بغيره نصابا ، ولو كان فى البلد نقدان متساويان فإن بلغ بأحدهما قوم به ،وإن بلغ بهما فالصحيح أن المالك يتخير فيقوم بما شاء منهما، وقيل: يراعى الأغبط للمساكين ، والنقد هو المضروب من الذهب والفضة ، ولو ملك مال التجارة بنقد وغيره من العروض فما قابل الدراهم قوم بها، وما قابل العروض قوم بنقد البلد ، ولو لم يعلم ما اشتراه به قوم بنقد البلد .قاله الروياني فى البحر. هذا ما يتعلق بآخر الحلول ، أما ابتداء الحول فينظر فى رأس المال إن كان نقدا وهو نصاب بأن اشترى بمائتى درهم أو عشرين ديناراً مال تجارة ، فابتداء الحول من حين ملك النصاب ، ويبنى حول التجارة عليه أى على حول النصاب ، وهذا إذا اشترى بعين النصاب، أما إذا شترى بنصاب فى الذمة ثم نقده فى ثمنه فينقطع حول النقد ، ويبتدئ حول التجارة من وقت الشراء ، وإن كان رأس المال دراهم أو دنانير إلا أنها دون النصاب ، فابتداء الحول من حين ملك عرض التجارة ، هذا كله إذا ملك التجارة بنقد ، أما إذا ملكه بغير نقد فينظر إن ملكه بعرض لازكاة فيه كالثياب والعبيد ، فابتداء الحول من وقت ملك التجارة ، وإن كان رأس مال التجارة مما تجب فيه الزكاة بأن ملك مال التجارة بنصاب من السائمة ، فقيل يبنى على حول الماشية كما لو ملك بنصاب من الدارهم أو

الدنانير ، والصحيح الذى قطع به الجمهور أن حول الماشية ينقطع ، ويبتدئ حول التجارة من حين ملك مال التجارة لاختلاف زكاة الماشية والتجارة قدراً ووقتا بخلاف زكاة النقد مع التجارة .

(فرع) إذا فرعنا على الأظهر أن الاعتبار بآخر الحول فلو باع العرض فى أثناء الحول بنقد وهو دون النصاب ثم اشترى به سلعة فالصحيح أنه ينقطع الحول ويبتدئ حول التجارة من حين اشتراها لأن النقصان عن النصاب قد تحقق بالتنضيض ، وهو الثمن الحاصل الناض، وأما قبل ذلك فإن النقصان كان مظنونا ، وقيل لا ينقطع الحول كما لو بادل بسلعة ناقصة عن النصاب فإن الحول لا ينقطع على الصحيح لأن المبادلة معدودة من التجارة والله أعلم .

قال :**(وما استخرج من معادن الذهب ، والفضةيخرج منه ربع العشر فى الحال)** المعادن جمع معدن بفتح الميم وكسر الدال ، وهو اسم للمكان الذى خلق الله تعالى فيه الجواهر من الذهب والفضة والحديد والنحاس ونحو ذلك ، وسمى بذلك لإقامة ما أنبته الله فيه ، تقول عدن بالمكان إذا أقام به ، ومنه جنات عدن ، قال النووى: وقد أجمعت الأمة على وجوب الزكاة فى المعدن ، ولا زكاة فى المعدن إلا فى الذهب والفضة هذا هو المذهب الذى قطع به الأصحاب ، وقيل: تجب فى كل معدن : كالحديد ونحوه ، فإذاستخرج شخص نصابا من الذهب والفضة، وجبت عليه الزكاة : ويشترط النصاب دون الحول أما النصاب فلعموم الأدلة ، ووجه عدم وجوب الحول أن وجوبه فى غير المعدن لأجل تكامل النماء والمستخرج من المعدن نماء فى نفسه فأشبه الثمار والزروع ، ولو استخرج اثنان من معدن مملوك لهما أو مباح وجبت عليهما الزكاة على الأصح ، وزكاة المعدن ربع العشر لقوله ﷺ :« **فى الرقة ربع العشر** »[1] ،والله أعلم .

قال :**(وما يوجد من الركاز ففيه الخمس)** : الركاز دفين الجاهلية ويجب فيه الخمس لقوله ﷺ : «**وفى الركاز الخمس**»[2] رواه الشيخان، ويصرف مصرف الزكاة على المذهب، ولا يشترط فيه الحول بلا خلاف، وقال الماوردى بالإجماع لأن الحول يراد للاستنماء، وهو كله نماء ولا مشقة فيه غالباً نعم يشترط النصاب والنقد على المذهب لأنه مستفاد من الأرض فاختص بما تجب فيه الزكاة قدرا ونوعا كالمعدن ، والثانى: لا يشترطان فيه ، وبه قال الإمام مالك وأبو حنيفة وأحمد لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «وفى

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) البخارى :(١٤٩٩) وأطرافه (٢٣٥٥ ، ٦٩١٢ ، ٦٩١٣) ، ومسلم : (١٧١٠) .

الركاز الخمس »، واعلم أن هذافى الموجود الذى هو جاهلى يعنى وجد على ضرب الجاهلية الذين هم قبل الإسلام ، وسموا بالجاهلية لكثرة جهالتهم ، ويعرف ضربهم بأن يكون عليه اسم ملك من ملوكهم أو صليب، كما نقله ابن الرفعة عن الأصحاب.

قال الرافعى: وفيه اشكال إذ لا يلزم من كونه على ضربهم أن يكون من دفنهم لجواز أن يكون أخذه مسلم ثم دفنه ، والعبرة إنما هى بدفنهم وتبعه ابن الرفعة على هذا الإشكال والجواب عن ذلك أن الأصل والظاهر عدم الأخذ ثم الدفن ولو فتحنا هذا الباب لم يكن لناركاز البتة، ولو كان الموجود عليه ضرب الإسلام بأن كان عليه شىء من القرآن أو اسم ملك من ملوك الإسلام، لم يملكه الواجد بمجرد الأخذ بل يجب عليه أن يرده إلى مالكه إن علمه فإن أخره ولو لحظة مع العلم عصى، فإن لم يعلم الواجد صاحبه فالصحيح الذى قطع به الجمهور أنه لقطة يعرفه الواجد سنة ، وقال أبو على: هو مال ضائع يمسكه الواجد للمالك أبداً أو يحفظه الإمام فى بيت المال ولا يملك بحال . قلت: هذا فى غير زماننا الفاسد حين كان بيت المال منتظماً ، أمافى زماننا فإمام الناس هو وأتباعه ظلمة غشمة وكذا قضاة الرشا الذين يأخذون أموال الأصناف الذين جعلها الله تعالى لهم بنص القرآن يدفعونها إلى الظلمة ليعينوهم على الفساد فيحرم دفع ذلك وأشباهه إليهم، ومن دفع شيئاً من ذلك إليهم عصى لإعانته لهم على تضييع مال من جعله الله له ،وهذا لانزاع فيه ولا يتوقف فى ذلك إلا غبى أو معاند ، عافانا الله من ذلك ،والله أعلم . ولو لم يعرف أن الموجود جاهلى أو إسلامى كالتبر والحلى وما يضرب مثله فى الجاهلية والإسلام ففيه قولان: الأشهر الأظهر أنه لقطة تغليباً لحكم الإسلام، والله أعلم .

٣- [باب زكاة الفطر]

قال: (فصل: وتجب زكاة الفطر بثلاثة أشياء : الإسلام ، وغروب الشمس من آخر يوم من رمضان) : يقال لها: زكاة الفطر لأنها تجب بالفطر ، ويقال لها زكاة الفطرة أى الخلقة يعنى زكاة البدن لأنها تزكى النفس أى تطهرها وتنمى عملها . ثم الأصل فى وجوبها ما رواه الشيخان عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: « فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمراً و صاعاً من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين» [1] ، وادعى ابن المنذر أن الإجماع منعقد على وجوبها ، ثم شرط وجوبها الإسلام لقوله عليه الصلاة والسلام: « من المسلمين » وادعى الماوردى الإجماع على ذلك، فلا فطرة على كافر عن نفسه وهل تجب عليه إذا ملك عبدا مسلما فيه خلاف يأتى

(١) سبق تخريجه .

عند قول الشيخ وعمن تلزمه نفقته من المسلمين ، وبالجملة فالأصح أنها تجب عليه لأجل عبده المسلم ، وفى وقت وجوبها أقوال: أظهرها ونص عليه الشافعى فى الجديد أنها تجب بغروب الشمس ،لأنها مضافة إلى الفطر كما مر فى لفظ الحديث ، والثانى: أنها تجب بطلوع الفجر يوم العيد لأنها قربة تتعلق بالعيد فلا تتقدم عليه كالأضحية ، والثالث: تتعلق بالأمرين فلو ملك عبدا بعد الغروب فلا تجب فطرته على المشترى على القول الأظهر وكذا لو ولد له ولد بعد الغروب أو تزوج فلافطرة عليه لعدم إدراك وقت الوجوب، والله أعلم.

قال: **(ووجود الفضل عن قوته وقوت عياله فى ذلك اليوم ، ويزكى عن نفسه وعمن تلزمه نفقته من المسلمين)** : هذا هو السبب الثالث لوجوب زكاة الفطر وهو اليسار، فالمعسر لا زكاة عليه. قال ابن المنذر بالإجماع ، ولابد من معرفة المعسر ، وهو كل من لم يفضل عن قوته وقوت من تلزمه نفقته آدميا كان أو غيره ليلة العيد ويومه ما يخرجه فى الفطرة فهو معسر ، وهل يشترط كون الصاع المخرج فاضلا عن مسكنه وخادمه الذى يحتاج إليه للخدمة ؟ فيه وجهان فى الروضة بلا ترجيح ورجح الرافعى فى المحرر والشرح الصغير: أنه يشترط ذلك ، وكذا صححه النووى فى المنهاج ، وشرح المهذب وكذا يشترط أن يكون الصاع المخرج فاضلا عما ذكرنا ، وعن دست ثوب يليق به صرح به الإمام والمتولى والنووى فى نكت التنبيه ، وهل يمنع الدين وجوب الفطرة ليس فى الشرح الكبير والروضة ترجيح، بل نقلا عن إمام الحرمين الاتفاق على أنه يمنع وجوبها كما أن الحاجة إلى نفقة القريب تمنع وجوبها إلا أن الرافعى فى الشرح الصغير رجح أن الدين لا يمنع وجوب زكاة الفطر كما لا يمنع وجوب زكاة المال . . قال : وفى كلام الشافعى والأصحاب ما يدل على أن الدين لايمنع الوجوب ، لكن رجح صاحب الحاوى الصغير: أن الدين يمنع الوجوب وبه جزم النووى فى نكت التنبيه ،ونقله عن الأصحاب .

وقول الشيخ: وعمن تلزمه نفقته : اعلم أن الجهات التى تتحمل زكاة الفطر ثلاثة: الملك ، والنكاح والقرابة : فمن تلزمه نفقته بسبب منها لزمه فطرة المتفق عليه ، ويستثنى من ذلك مسائل يلزمه نفقة ذلك الشخص ، ولا تجب فطرته : منها الابن تلزمه نفقة زوجة أبيه ، وفى وجوب زكاة الفطر عليه بسببها وجهان : أصحهما عند الغزالى فى جماعة أنها تجب عليه كالنفقة وأصحهما عند البغوى وغيره لا تجب، وصححه النووى فى زيادة الروضة، وصححاه فى المحرر والمنهاج ، ويجرى الوجهان فى مستولدة الأب ، ومنها لو كان للأب ابن بالغ والولد فى نفقة أبيه . فوجد قوت الولد يوم العيد وليلته لم تجب فطرته على الأب، وكذا الابن الصغير إذا كانت المسألة بحالها كالكبير ، ومنها القريب الكافر

الذى تجب نفقته ، وكذا العبد الكافر والأمة الكافرة تجب نفقتهم دون فطرتهم ، وكذا زوجته الكافرة ، وعن هؤلاء احترز الشيخ بقوله من المسلمين ،ومنها زوجة المعسر أو العبد إذا كانت موسرة فإن نفقتها مستقرة فى ذمته ، ولا تجب فطرتها بل تجب عليها على الأصح عند الرافعى، وخالفه النووى فصحح عدم الوجوب ، وكذا الأمة المزوجة بعبد أو معسر تجب فطرتها على سيدها على الأصح دون نفقتها فإنها واجبة على الزوج ، ومنها إذا كان له عبد لا مال له غيره بعد قوت يوم العيد وليلته وبعد صاع يخرجه عن فطرة نفسه ، وقلنا بالصحيح إنه فى هذه الصورة أنه يبدأ بنفسه : حكى الإمام فيه ثلاثةأوجه : الأصح أنه إن كان محتاجاً إليه لخدمته فهو كسائر الأموال ، والثانى يباع منه بقدر الفطرة ، والثالث لا تجب الزكاة أصلا ، فعلى الصحيح فى معنى خدمته خدمة من تلزمه خدمته من قريب وزوجة ، ولو كان محتاجا إلى العبد لعمله فى أرضه أو ماشيته فإن الفطرة تجب قاله النووى فى شرح المهذب ، وأطلق فى المنهاج ولم يذكر التقييد بالخدمة، والله أعلم .

قال :(**فيخرج صاعاً من قوت بلده وقدره خمسة أرطال وثلث بالعراقى**) من وجبت عليه زكاة الفطر يلزمه أن يخرج صاعا من قوته لحديث ابن عمر المتقدم ، وهو خمسة أرطال وثلث بالعراقى ووزنه ستمائة درهم وثلاثة وتسعون درهما وثلث درهم، وهذا عند الرافعى لأنه يقول إن رطل بغداد مائة وثلاثون درهما ، وقال النووى إن الرطل مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم ، فعلى ما صححه النووى يكون الصاع ستمائة وخمسة وثمانين درهما وخمسة أسباع درهم والاعتبار فى الصاع بالكيل ، وإنما قدر العلماء الصاع بالوزن استظهارا . قال النووى : قد يستشكل ضبط الصاع بالأرطال فإن الصاع المخرج به فى زمنه عليه الصلاة والسلام مكيال معروف ، ويختلف قدره وزنا باختلاف جنس ما يخرج كالذرة والحمص وغيرهما . فالصواب الاعتماد على الكيل دون الوزن : فالواجب أن يخرج بصاع معاير بالصاع الذى كان يخرج به فى زمن رسول الله ﷺ فمن لم يجده وجب عليه أن يخرج قدراً يتيقن أنه لا ينقص عنه ، وعلى هذا فالتقدير بخمسة أرطال وثلث تقريب وقال جماعة من العلماء إنه قدر أربع حفنات بكفى رجل معتدل الكفين . والله أعلم .

إذا عرفت هذا فكل ما يجب فيه العشر فهو صالح لإخراج الفطرة منه : هذا هو المذهب المشهور ، وفى قول لا يجزئ الحمص والعدس ويجزئ لأقط على الصحيح ، وقال النووى : ينبغى القطع بجوازه لصحة الحديث فيه ، والأصح أن الجبن واللبن فى معناه، وهذا فيمن ذلك قوته وإلا فلا يجزئ ، ولا خلاف أنه لا يجزئ السمن ولا الجبن

المنزوع الزبد ولا يجزئ التين ولا لحم الصيد وإن كان يقتات بهما فى بعض الجزائر؛ لأن النص ورد فى بعض المعشرات وقسنا عليه الباقى بجامع الاقتيات .

واعلم أن شرط المخرج أن لا يكون مسوساً ولا معيباً كالذى لحقه ماء أونداوة الأرض ونحو ذلك كالعتيق المتغير اللون والرائحة ،وكذا المدود ، وشرط المخرج أن يكون حبا فلا تجزئ القيمة بلا خلاف ، وكذا لا يجزئ الدقيق ولاالسويق ولا الخبز؛ لأن الحب يصلح لما لا يصلح له هذه الثلاثة وهو مورد النص، فلا يصح إلحاق هذه الأمور بالحب لأنها ليست فى معنى الحب فاعرفه ، ثم الواجب غالب قوت بلده لأن نفوس الفقراء متشوفة إليه، وقيل الواجب قوت نفسه : فعلى الصحيح وهو أن الواجب غالب قوت البلد لو كانوا يقتاتون أجناسا لا غالب فيها أخرج ما شاء ، وقيل يجب الأعلى احتياطاً ،ثم ما المراد بالغالب ؟ قال فى أصل الروضة قال الغزالى فى الوسيط : المعتبر غالب قوت البلد وقت وجوب الفطرة لا فى جميع السنة ، وقال فى الوجيز : غالب قوت البلد يوم الفطرة والله، أعلم . وما فى الوسيط صرح به صاحب الذخائر ، وكلام شرح المهذب قال الاسنائى . يقتضى أن المراد بقوت البلد إنما هو فى وقت من الأوقات قال فتفطن له ، وصورة مسألة شرح المهذب الذى ذكرها الأسنائى فيما إذا كانوا يقتاتون أجناسا لا غالب فيها ولو كانوا يقتاتون قمحا مخلوطا بشعير أو بذرة أو بحمص ونحو ذلك ، فإن كان على السواء تخير وإلا وجب الإخراج من الأكثر ، ويحرم تأخير الزكاة عن يوم العيد ، ويستحب إخراجها قبل صلاة العيد ويجوز تعجيلها من أول رمضان، والله أعلم.

(فرع) : لو أخرج من ماله فطرة ولده الصغير جاز وإن كان الصغير غنيا فلأنه يستقل بتمليكه فكأنه ملكه ثم أخرج عنه ، والجد فى معنى الأب ، وهذا بخلاف الولد الكبير فإنه لا يخرج عنه إلا بإذنه كالأجنبى : نعم لو كان الابن الكبير مجنوناً جاز أن يخرج عنه لأنه لا يمكن لأنه كالصغير . واعلم أن التقييد بالوالد يخرج الوصى والقيم فإنه لا يجوز أن يخرج عنه من ماله إلا بإذن القاضى : كذا جزم به النووى فى شرح المهذب؛ لأن اتحاد الموجب والقابض يختص بالأب والجد ، والأفضل صرف الفطرة إلى أقاربه الذين لا تلزمه نفقتهم ، والأولى أن يبدأ بذى الرحم المحرم كالأخوات والأخوة : والأعمام والأخوال ، ويقدم الأقرب فالأقرب ثم القرابة الذين ليسوا بمحرمين عليه كأولاد لعم والخال ثم بالجار، والله أعلم .



٤ - [باب أهل الزكاة]

قال: (**فصل : وتدفع الزكاة إلى الأصناف الثمانية الذين ذكرهم الله تعالى فى كتابه بقوله سبحانه: ﴿ إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل﴾ ، أو إلى من يوجد منهم**): قد علمت الأموال التى تجب فيها الزكاة وقدر الزكاة وهذا الفصل معقود لمن يستحقها فإن دفع زكاته لغير مستحقه لفقد الشروط المعتبرة لم تبرأ ذمته منها ، والمستحقون لها هم الأصناف الذين ذكرهم الله تعالى فى القرآن العظيم وهم ثمانية :

الصنف الأول : الفقراء ، وحد الفقير هو الذى لامال له ولا كسب، أوله مال أو كسب ولكن لا يقع موقعا من حاجته كمن يحتاج إلى عشرة مثلا ولا يملك إلا درهمين ، وهذا لا يسلبه اسم الفقر، وكذا ملك الدار التى يسكنها والثوب الذى يتجمل به لايسلبه اسم الفقر، وكذا العبد الذى يخدمه . قال ابن كج: ولو كان له مال على مسافة القصر يجوز له الأخذ إلى أن يصل إلى ماله ، ولو كان له دين مؤجل فله أخذ كفايته إلى حلول الدين ، ولوقدر على الكسب فلا يعطى لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لاحظ فيها لغنى ولا لذى مرة سوى وهى القوة** » **وفى رواية «ولا لذى قوة مكتسب»**[1] ولوقدر على الكسب إلا أنه مشتغل بالعلوم الشرعية ولو أقبل على الكسب لانقطع عن التحصيل حلت له الزكاة على الصحيح المعروف، وقيل: لا يعطى مطلقا ويكتسب ، وقيل: إن كان نجيبا يجرى تفقهه ونفعه استحق وإلا فلا، وكثيرا ما يسكن المدارس من لا يتأتى منه التحصيل بل هو معطل نفسه : فهذا لا يعطى بلا خلاف ولو كان مقبلا على العبادة ،لكن الكسب يمنعه عنها وعن أوراده التى استغرق بها الوقت : فهذا لاتحل له الزكاة لأن الاستغناء عن الناس أولى .

واعلم أن الفقير المكفى بنفقة من تلزمه نفقته ، وكذا الزوجة المكفية بنفقة زوجها لا يعطيان كما لو وقف على الفقراء أو أوصى لهم فإنهما لا يعطيان : هذا هو الصحيح ، ومحل الخلاف فى مسألة القريب إذا أعطاه غير من تلزمه النفقة من سهم الفقراء أو المساكين، أما من تلزمه النفقة فلا يجوز له دفعها إليه قطعا لأنه بذلك يدفع عن نفسه النفقة فترجع فائدة ذلك إليه، والله أعلم .

الصنف الثانى : المساكين ، للآية ، والمسكين هو الذى يملك ما يقع موقعا من كفايته ولا يكفيه بأن كان مثلامحتاجاً إلى عشرة وعنده سبعة ، وكذا من يقدر أن يكتسب كذلك

(١) البخارى : (١٥١١) ، ومسلم : (٩٨٤) .

حتى لو كان تاجرا أو كان معه رأس مال تجارة ، وهو النصاب جازله أن يأخذ ووجب عليه أن يدفع زكاة رأس ماله نظرا إلى الجانبين . واعلم أن المعتبر من قولنا يقع موقعا من كفايته المطعم والمشرب والملبس ، وسائر مالا بد له منه على ما يليق بالحال من غير إسراف ولا تقتير .

قلت : قد كثر الجهل بين الناس لا سيما فى التجار الذين قد شغفوا بتحصيل هذه المزبلة للتلذذ بأكل الطيب ولبس الناعم ، والتمتع بالنساء الحسان والسرارى إلى غير ذلك ، وبقى لهم بكثرة مالهم عظمة فى قلوب الأراذل من المتصوفة الذين قد اشتهر عنهم أنهم من أهل الصلاح المنقطعين لعبادة ربهم قد اتخذ كل منهم زاوية أو مكانا يظهر فيه نوعا من الذكر ، وقد لف عليهم من له زى القوم وربما انتمى أحدهم إلى أحد رجال القوم كالأحمدية والقادرية ، وقد كذبوا فى الانتماء ، فهؤلاء لا يستحقون شيئاً من الزكوات ، ولا يحل دفع الزكاة إليهم ، ومن دفعها إليهم لم يقع الموقع وهى باقية فى ذمته ، وأما بقية الطوائف وهم كثيرون كالقلندرية والحيدرية فهم أيضاً على اختلاف فرقهم فيهم الحلولية والملحدة ،وهم أكفر من اليهود والنصارى فمن دفع إليهم شيئاً من الزكوات أو من التطوعات فهو عاص بذلك ، ثم يلحقه بذلك من الله العقوبة إن شاء ، ويجب على كل من يقدر على الإنكار أن ينكر عليهم ، وإثمهم متعلق بالحكام الذين جعلهم الله تعالى فى مناصبهم لإظهار الحق ، وقمع الباطل وإماتة ما جاء رسول الله ﷺ بإماتته، والله أعلم .

(فرع) الصغير إذا لم يكن له من ينفق عليه ، فقيل لا يعطى لاستغنائه بمال اليتامى من الغنيمة والأصح أنه يعطى فيدفع إلى قيمه لأنه قد لا يكون فى نفقته غيره ولا يستحق سهم اليتامى لأن أباه فقير .

قلت : أمر الغنيمة فى زماننا هذا قد تعطل فى بعض النواحى لجور الحكام فينبغى القطع بجواز إعطاء اليتيم إلا أن يكون شريفافلا يعطى ، وإن منع من خمس الخمس على الصحيح ، والله أعلم .

الصنف الثالث : العامل ، وهو الذى استعمله الإمام على أخذ الزكوات ليدفعها إلى مستحقيها كما أمره الله تعالى ، فيجوز له أخذ الزكاة بشرطه لأنه من جملة الأصناف فى الآية الكريمة ، ولا حق للسلطان فى الزكاة ولا لوالى الإقليم ، وكذا القاضى بل رزقهم إذا لم يتطوعوا من خمس الخمس المرصد لمصالح العامة ومن شرط العامل أن يكون فقيها فى باب الزكاة حتى يعرف مايجب من المال ، وقدر الواجب ، والمستحق من غيره وأن يكو أمينا حراً ، لأنها ولاية فلا يجوز أن يكون العامل مملوكا ولا فاسقاً كشربة الخمر ، والمكسة

وأعوان الظلمة : قاتل الله من أهدر دين الله الذى شرعه لنفسه وأرسل به رسوله، وأنزل به كتابه ، ويشترط أن يكون مسلما لقوله تعالى : ﴿لا تتخذوا بطانة من دونكم﴾ (١) وقال عمر رضى الله عنه: « لا تأمنوهم ، وقـد خونهم الله ولا تقـربوهم ، وقد أبعـدهم الله » وقد ذكرت تتمة كلام عمر ، وماسببه فى كتابى « قمع النفوس » وهو مما لا يستغنى عنه ، وقال الماوردى إذا عين له الإمام شيئاً يأخذه لم يشترط الإسلام ، قال النووى ، وفى ذلك نظر .

قلت : وما قاله الماوردى: ضـعيف جداً ولم يذكره فـيما أعلم غيـره ، وكيف يقول بذلك حـتى يكون للكافـر على المسلم سبـيل ، وقـد قال الله تعـالى : ﴿**ولن يجـعل الله للكافرين على المؤمنين سـبيلاً**﴾ (٢) لا سيـما فى زمـاننا هذا الفاسد ، وقـد رأيت بعض الظلمة ، قد سلط بعض أهل الذمة على أخذ شىء بالبـاطل من مسلم فأوقفه موقف الذلة والصغـار ، فالصـواب الجزم بعـدم جواز ذلك ، ولا خـلاف أن مايصنعه هـؤلاء الأمراء من ترتيب ديوان ذمى على أقطاعه ليضبط له ماله ويتسلط على الفلاحين وغيرهم فإنه لا يجوز لأن الله تعالى قد فسـقهم فمن ائتمنهم؛ فقدخالف الـله ورسوله ، وقد وثق بمن خونه الله تعالى ، والله أعلم .

الصنف الرابع : المؤلفة قلوبهم للآية الكريمة يعنى عند الحاجة إليهم فيعطون لاستمالة قلوبهم . والمؤلفة قلوبهم ضربان : مسلمون ، وكفار فلا يعطى الكافر من الزكاة بلا خلاف لكفرهم ، وهل يعطون من خمس الخمس ، قيل نعم لأنه مرصد للمصالح ، وهذا منها ، والصحيح أنهم لا يعطون شيئاً البتة لأن الله تعالى قد أعز الإسلام وأهله عن تألف الكفار ، والنبى ﷺ إنما أعطاهم حين كان الإسلام ضعيفا ، وقد زال ذلك والله أعلم .

وأما مؤلفة الاسـلام فصنف دخلوا فى الإسلام ونيتهم ضعـيفة فيعطون تألفا ليـثبتوا ، وصنف آخـر لهم شرف فى قـومهم نطلب بتـأليـفهم إسـلام نظائرهم ، وصنف إن أعطوا جاهدوا من يليهم أو يقبضوا الزكاة من مانعيها ، والمذهب أنهم يعطون ، والله أعلم .

الصنف الخامس : الرقاب ، للآية الكريمة وهم المكاتبـون لأن غيـرهم من الأرقاء لا يملكون فيدفع إليهم ما يعينهم على العتق بشـرط أن لا يكون ما بقى بنجومه ، ويشترط كون الكتابة صـحيحـة ، ويجوز صرف الزكـاة إليهم قبل حلول النـجم على الأصح ولا يجوز صـرف ذلك إلى سيـده إلا بإذن المكاتب لكن إن دفع إلى السـيـد سقط عن المكاتب بقـدر المصروف إلى السيد ، لأن من أدى دين غيره بغير إذنه برئت ذمته ، والله أعلم .

---

(١) آل عمران آية : ١١٨ .

(٢) النساء آية : ١٤١ .

الصنف السادس : الغارمون ، للآية الكريمة ، والديون على ثلاث أضرب : الأول الدين الذى لزمه لمصلحة نفسه فيعطى من الزكاة ما يقضى به دينه إن كان دينه فى غير معصية ، والإسراف فى النفقة حرام ذكره الرافعى هنا وتبعه النووى وقالا فى باب الحجر :إنه مباح ويشترط أن لا يكون عنده ما يقضى منه دينه فلو وجد ما يقضى منه من نقد أو عرض فلا يعطى على الأظهر لقدرته على الوفاء ، ولو وجد ما يقضى بعض الدين أعطى البقية ، ولو كان يقدر على الاكتساب فالأصح أنه يعطى لأنه لا يقدر على الوفاء إلا بعد زمن ، وفيه ضرر له ولصاحب الدين ، وهل يشترط أن يكون الدين حالا فيه خلاف صحح الرافعى أنه لا يشترط حلوله ، وصحح النووى اشتراط الحلول .

الضرب الثانى : الدين الذى لزمه لإصلاح ذات البين ، يعنى تباين طائفتان أو شخصان أو خاف من ذلك فاستدان طلبا للإصلاح وإسكان الفتن وذلك بأن تمارى طائفتان فى قتيل ولم يظهر القاتل فتحمل الدية لذلك قضى دينه من سهم الغارمين إن كان فقيرا أو غنيا بعقار قطعاً ، وكذا بعروض، وكذا إن كان غنيا بنقد على الصحيح .

الضرب الثالث : الدين الذى لزمه بضمان وله أحوال. أحدها : أن يكون الضامن والمضمون عنه معسرين فيعطى الضامن ما يقضى به الدين . **الحالة الثانية** : أن يكونا موسرين فلا يعطى . **الحالة الثالثة** : أن يكون المضمون عنه موسراً والضامن معسرا فإن ضمن بإذنه لم يعط، وإن ضمن بغير إذنه أعطى على الصحيح لأنه لا يرجع عليه . **الحالة الرابعة** : أن يكون المضمون عنه معسرا فيعطى المضمون عنه ولا يعطى الضامن على الأصح . واعلم أنه إنما يعطى الغارم عند بقاء الدين فأما إذ أداه من ماله فلا يعطى؛ لأنه لم يبق غارما وكذا لو بذل ماله ابتداءً لم يعط لأنه ليس بغارم، والله أعلم

(**فرع**) : لو كان شخص عليه دين فقال لصاحب الدين ادفع إلى عن زكاتك حتى أقضيك دينك ففعل أجزأه عن الزكاة ولا يلزم المدين الدفع عن دينه ، ولو قال صاحب الدين اقبض ما عليك لأرده عليك من زكاتى ففعل صح القضاء ، ولا يلزم رده فلو دفع إليه وشرط أن يقضيه ذلك عن دينه لم يجزئه ولا يصح قضاؤه بها ولو نوياه بلا شرط جاز ولو كان عليه دين فقال جعلته عن زكاتى لا يجزئه على الصحيح حتى يقبضه ثم يرده إليه وقيل يجزئه كما لو كان وديعة ولو كان له عند الفقير حنطة وديعة فقال كل لنفسك كذا وكذا ونوى زكاته ففى إجزائه عن الزكاة وجهان . وجه المنع أن المالك لم يوكله فلو كان الفقير وكيلا بالشراء فاشتراه وقبضه فقال الموكل خذه لنفسك ونواه عن الزكاة أجزأه ولا يحتاج إلى وكيله، والله أعلم.

الصنف السابع : فى سبيل الله ، للآية الكريمة وهم الغزاة لارزق لهم فى الفىء، وأصحاب الفىء يسمون المرتزقة ولا يصرف شىء من الصدقات إلى الغزاة المرتزقة كما لا يصرف شىء من الفىء إلى المتطوعة ، ولو عدم الفىء لم يعط المرتزقة من الصدقات فى الأصح، والله أعلم .

الصنف الثامن : ابن السبيل ، للآية الكريمة وهو المسافر ، وسمى به لملازمته السبيل وهو الطريق ، ويشترط أن لا يكون سفره معصية فيعطى فى سفر الطاعة قطعاً وكذا فى المباح كطلب الضالة على الصحيح ويشترط أن لا يكون معه ما يحتاج إليه فيعطى من لا مال له أصلا وكذا من له مال فى غير البلد المنتقل منه ، والله أعلم.

قال :**(ولا يقتصر على أقل من ثلاثة من كل صنف إلا العامل)** : اعلم أنه يجب استيعاب الأصناف الثمانية عند القدرة عليهم فإن فرق بنفسه أو فرق الإمام وليس هناك عامل فرق على سبعة ، وأقل ما يجزئ أن يدفع إلى ثلاثة من كل صنف؛ لأن الله تعالى ذكرهم بلفظ الجمع إلا العامل فإنه يجوز أن يكون واحدا يعنى إذاحصلت به الكفاية فلو صرف إلى اثنين مع القدرة على الثالث غرم للثالث ولو لم يجد إلا دون الثلاثة من كل صنف أعطى من وجد ، وهل يصرف باقى السهم إليه إن كان مستحقا أم ينقله إلى بلد آخر قال فى زيادة الروضة: الأصح أنه يصرف إليه ، وممن صححه الشيخ نصر المقدسى ونقله هو وغيره عن الشافعى ودليله ظاهر ، والله أعلم .

قال :**(وخمسة لا يجوز دفعها إليهم : الغنى بمال أو كسب)**: لقوله: ﷺ **«ولاحظ فيها لغنى ولا لذى مرة سوى وهى القوة »** [1] نعم لو لم يجد من يستكسبه أعطى فلا يعطى هؤلاء الحرافشة ولا أهل البطالات من المتصوفة كمن بسط له جلدا فى زاوية من زاويا الجامع ولبس مرطا دلس به على الأغنياء من أهل الدنيا الذين لاحظ لهم فى العلم يعطون بجهالتهم من لا يستحق ويذرون المستحق والله أعلم .

قال : **(والعبد)** : أى لا يجوز صرف الزكاة إلى العبيد لأنهم أغنياء بنفقة مواليهم، أولأنهم لا يملكون .

قال :**(وبنو هاشم وبنو المطلب)** : أى لا يجوز دفع الزكاة إلى بنى هاشم وبنى المطلب لقوله: ﷺ **«إن هذه الصدقة أوساخ الناس وإنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد»**[2] ووضع الحسن فى فيه تمرة فنزعها رسول الله ﷺ بلعابه وقال: **« كخ كخ إنا آل محمد لا**

(١) سبق تخريجه .

(٢) مسلم : (١٠٧٢) ، والنسائى : ٥ / ١٠٥ .

تحل لنا الصدقات»[١] وفى موالى بنى هاشم وبنى المطلب خلاف ، قيل يجوز الدفع إليهم لأن ملأن منع ذوى القربى لشرفهم وهو مفقود فيهم والأصح أنها لا تحل لهم أيضاً لأن مولى القوم منهم.

قال :(**ومن تلزم المزكى نفقته لا تدفع إليهم باسم الفقراء أو المساكين**) : لأنهم مستغنون بنفقتهم فأشبه من يكتسب كل يوم ما يكفيه لا يعطى ،وهذا هو الأصح وقيل يعطون لأن اسم الفقراء صادق عليهم وهذا فيما إذا حصل لهم الكفاية بنفقتهم، أما من لا يكتفى فله الأخذ حتى لو كانت الزوجة لا تكتفى بنفقة الزوج قال القفال بأن كانت مريضة أو كثيرة الأكل أو كان لها من يلزمه نفقته فلها أخذ الزكاة قال ابن الرفعة وينبغى أن تأخذ باسم المسكنة وقوله [باسم الفقراء أو المساكين] يؤخذ منه أنه يأخذ بغيره كاسم العاملين والغارمين وغيرهم وهو كذلك إذا كانوا بهذه الصفات، والله أعلم.

قال: (**والكافر**) أى لا يجوز دفع الزكاة إلى كافر . لقوله ﷺ لمعاذ رضى الله عنه «**فأعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم**»[٢] فإذا لم تؤخذ إلا من غنى مسلم لم تعط إلا لفقير مسلم ، وسواء فى ذلك زكاة الفطر والمال لعموم الخبر ، وقد تمسك الأصحاب بمنع نقل الزكاة عن بلد المال بهذا الحديث، وفى التمسك به نظر ظاهر . قال النووى رحمه الله فى شرح مسلم وهذا الاستدلال ليس بظاهر،لأن الظاهر أن الضمير فى فقرائهم محتمل لفقراء المسلمين والفقراء تلك البلدة ولفقراء تلك الناحية ، وهذا الاحتمال أظهر، والله أعلم ، وأيضاً فإن الآية فى قوله تعالى :﴿**إنما الصدقات للفقراء** والمساكين﴾[٣] الآية هى عامة وقوله عليه الصلاة والسلام: «**تؤخذ من أغنيائهم فترد فى فقرائهم** »[٤] دلالة ظاهرة فى أهل اليمن ، فتقييده بكل قرية من أين ذلك ؟ على أن الأصحاب مع القول بعدم جواز النقل فى الاعتداد بدفعها إلى فقراء غير بلد المال طريقان، وقيل قولان ، وقيل يجزئ قطعاً بل قال الرويانى فى البحر : يجوز النقل قطعاً، والذى ينبغى أنه يجوز النقل إلى القرابة إن كان فى تلك الناحية جزماً لوجود المعنى الذى علل به من منع النقل فإنا شاهدنا تشوف القرابة إلى ذلك بشرط أن لا يكون فى بلد المال من اشتدت حاجته . فإن اضطر إلى الأخذ دفع إليه . فإن تساوى القرابة ، وفقير البلد شرك بينهم، والله أعلم .

(١) البخارى : (١٤٩١) ، ومسلم : (١٠٦٩) .

(٢) البخارى : (١٤٩٦) .

(٣) التوبة آية : ٦٠ .

(٤) سبق تخريجه .

٥ -[باب صدقة التطوع]

قال: (**فصل : صدقة التطوع سنة وهي في شهر رمضان آكد ، ويستحب التوسعة فيه**) وكذا عند الأمور المهمة ، وعند المرض والسفر، وبمكة والمدينة شرفهما الله تعالى ، وفي الغزو والحج وفي الأوقات الفاضلة كعشر ذى الحجة وأيام العيد ، ويستحب أن يحسن إلى ذوى رحمه وجيرانه وصرفها إليهم أفضل من غيرهم، وكذا زكاة الفرض والكفارة ، وأشد القرابة عداوة أفضل وصرفها سراً أفضل ، والقرابة البعيدة الدار مقدمة على الجار الأجنبي؛ لأنها صدقة وصلة ، ويكره التصدق بالردىء. والحذر من أخذ مال فيه شبهة ليتصدق به. قال عبد الله بن عمر: لأن أرد درهما من حرام أحب إلى من أن أتصدق بمائة ألف درهم ،ثم بمائة ألف حتى بلغ ست مائة ألف،ومن عنده نفقة عياله وما يحتاج إليه لعياله ودينه لا يجوز له أن يتصدق به وإن فضل عن ذلك شيء فهل يستحب أن يتصدق بجميع الفاضل ففيه أوجه: أصحها: إن صبر على الضيق فنعم، وإلا فلا، ولا يحل للغني أخذ صدقة التطوع مظهرا للفاقة: قاله العمراني، واستحسنه النووي واستدل له بقول النبي ﷺ في الذي مات من أهل الصفة فوجدوا له دينارين فقال رسول الله ﷺ : «**كيتان من نار**»[١]ومن يحسن الصنعة يحرم عليه السؤال وما يأخذه حرام: قاله الماوردي وغيره، ويستحب التصدق ولو بشيء نزر. قال الله تعالى: ﴿ **فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره**﴾[٢] ، وفي الحديث الصحيح «**اتقوا النار ولو بشق تمرة** »[٣] ، ويستحب أن يخص بنفقته أهل الخير والمحتاجين ، ومن تصدق بشيء كره له أن يتملكه من جهة من دفعه إليه بمعاوضة أوهبة ، ويحرم المن بالصدقة ، وإذا من بطل ثوابها ، ويستحب أن يتصدق بما يحبه . قال الله تعالى : ﴿**لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون** ﴾[٤] والله أعلم .



---

(١) أحمد : ١ / ١٠١ ١٣٧ ، ٤١٢،١٣٨ ، ٤١٥ و٢ / ٣٥٦ ، ٤٩٣ .

(٢) الزلزلة آية : ٧ .

(٣) البخاري : (١٤١٧) ، ومسلم :(١٠١٦) ، والترمذي (٢٥٢٩) ، والنسائي :٥ / ٧٤ ، وابن ماجه:(٨٥)

(٤) آل عمران آية : ٩٢ .

٥- كتاب الصيام

١-[باب شرئط وجوب الصيام]

قال: (**وشرائط وجوب الصوم ثلاثة أشياء : الإسلام والبلوغ والعقل**) لصوم فى اللغة: الإمساك عن الشىء قال الله تعالى :﴿ **إنى نذرت للرحمن صوماً** ﴾[١] أى إمساكاً، وهو فى الشرع إمساك مخصوص من شخص مخصوص فى وقت مخصوص بشرائط ، ثم وجوب الصوم ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة . قال الله تعالى :﴿**فمن شهد منكم الشهر فليصمه** ﴾[٢] ، وفى الحديث الصحيح: «**بنى الإسلام على خمس** »[٣] وذكر صوم رمضان . وانعقد الإجماع على وجوبه ،ثم وجوبه يتعلق بالمسلم البالغ العاقل القادر، فلا يجب على الكافر الأصلى؛ لأنه لا يصح منه إذ ليس هو من أهل العبادة، وكذا لا يجب على الصبى والمجنون لقوله عليه الصلاة والسلام: « **رفع القلم عن ثلاثة منهم الصبى والمجنون والنائم**»[٤] . وأما من لا يقدر على الصوم أصلا أو لوصام لأضربه ضرراً غير محتمل لكبر أو مرض لا يرجى برؤه ، فلا يجب عليه الصوم نعم يلزمه عن كل يوم مد من طعام فى الأصح إن كان موسرا ، فلو كان معسرا حينئذ ثم أيسر فهل يلزمه ؟ فيه قولان ككفارة الجماع إذا كان معسرا ثم أيسر، والله أعلم.

٢- [باب فرائض الصوم]

قال: (**وفرائض الصوم خمسة أشياء : النية والإمساك عن الأكل والشرب والجماع**) لا يصح الصوم إلا بالنية للخبر ، ومحلها القلب ، ولا يشترط النطق بها بلا خلاف وتجب النية لكل ليلة لأن كل يوم عبادة مستقلة ، ألا ترى أنه لا يفسد بقية الأيام بفساد يوم منه ، فلونوى صوم الشهر كله صح له اليوم الأول على المذهب، ويجب تعيين النية فى صوم الفرض ، وكذا يجب أن ينوى ليلا ولا يضر النوم والأكل والجماع بعد النية، ولو نوى مع طلوع الفجر لا تصح له لأنه لم يبيت ، وأكمل النية أن ينوى صوم غد عن أداء فرض رمضان هذه السنة لله تعالى .

واعلم أن نية الأداء أو القضاء ونحو ذلك على الخلاف المذكور فى الصلاة وقد مر ، ويجب أن تكون النية جازمة ، فلو نوى الخروج من الصوم لا يبطل على الصحيح .

(١) مريم آية : ٢٦ .
(٢) البقرة آية : ١٨٥ .
(٣) سبق تخريجه .
(٤) سبق تخريجه .

واعلم أنه لابد للصائم من الإمساك عن المفطرات وهو أنواع : منها الأكل والشرب وإن قل عند العمد، وكذا ما في معنى الأكل، والضابط أنه يفطر بكل عين وصلت من الظاهر إلى الباطن في منفذ مفتوح عن قصد مع ذكر الصوم . وشرط الباطن أن يكون جوفاً وإن كان لايحل ، وهذا هو الصحيح، حتى إنه لو قطر في أذنه شيئاً أو أدخل ميلا أو قشة فيها أفطر أو حشا في ذكره قطنا أفطر على الأصح بخلاف الاكتحال ، وإن ،وجد طعم الكحل لأن العين ليست بجوف ولا منفذ لها إلى الجوف،وكذا لو غرز سكينا في لحم الساق لايفطر لأنه لايعد جوفا ، بخلاف مالو طعن في بطنه فإنه جوف وابتلاع الريق لا يفطر ، فلو اختلط بغيره سواء كان طاهرا كمن فتل خيطاً مصبوغاً أو نجسا كمن دميت لثته، وهي لحم أسنانه وتغير الريق بالدم فإنه يفطر أيضاً وينجس فمه ، ولا يطهره إلا الماء فيتمضمض،ولو خرج الريق إلى شفته فرده بلسانه وابتلعه أفطر ، وكذا لو فتل خيطا كما لو بله بريقه ثم أدخله فمه وهو رطب وحصل من ريق الخيط مع ريقه الذى فى فمه فابتلعه فإنه يفطر بخلاف مالو أخرج لسانه وعلى رأسه ريق ولم ينفصل وابتلعه فإنه لا يفطر على الأصح، ولو نزلت نخامة من رأسه وصارت فوق الحلقوم نظر إن لم يقدر على إخراجها ثم نزلت إلى الجوف لم يفطر ،وإن قدر على إخراجها وتركها حتى نزلت بنفسها أفطر أيضاً لتقصيره، ولو تمضمض واستنشق فإن بالغ أفطر وإلا فلا ، وهذا إذا كان ذاكرا للصوم . فإن كان ناسياً فلا وسبق الماء عند غسل النجاسة كالمضمضة .

(فرع) : أصبح شخص ولم ينو صوما فتمضمض ولم يبالغ فسبق الماء إلى جوفه ثم نوى صوم تطوع صح على الأصح . قال النووى : وهى مسألة نفيسة وقد تطلبتها سنين حتى وجدتها ولله الحمد ،والله أعلم. ولو أكل ناسياً للصوم لم يفطر و فى الصحيحين «من نسى وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه » [1] فلو كثر ذلك فوجهان : الأصح عند الرافعى يفطر لأن النسيان مع الكثرة نادر ولهذا قلنا تبطل الصلاة بالكلام الكثير : وإن كان ناسياً ، والأصح عند النووى أنه لا يفطر لعموم الأخبار وليس الصوم كالصلاة ، والفرق أن الصلاة أفعالاً وأقوالاً تذكرة الصلاة فيندر وقوع ذلك منه بخلاف الصوم ، ولو أكل جاهلاً بتحريم الأكل نظر إن كان قريب عهد بالإسلام أو نشأ فى بادية بعيدة لم يفطر وإلا أفطر ، ومنها أى من المفطرات الجماع ، وهو بالإجماع . وكذا الاستمناء باليد وغيرها وحكمه عند النسيان كالأكل، والله أعلم.

قال :**(وتعمد القيء ، وكذا عدم المعرفة بطرفى النهار)** : ومن أسباب المفطرات

(١) البخارى : (١٩٣٣) وطرفه (٦٦٦٩) ، ومسلم : (١١٥٥) .

الاستفراغ ، فمن تقيأ عمداً أفطر : وإن غلبه القيء لم يفطر لقوله ﷺ : **« من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه قضاء ومن استقاء فليقض »** [١] رواه أصحاب السنن الأربعة، وقال الترمذى حسن غريب ، وصححه ابن حبان والدارقطنى والحاكم وذرعه عليه وهو بالذال المنقوطة . وأما معرفة طرفى النهار فلابد من ذلك فى الجملة لصحة الصوم ، حتى لو نوى بعد طلوع الفجر لا يصح صومه : أوأكل معتقدا أنه ليل ، وكان قد طلع الفجر لزمه القضاء، وكذا لو أكل معتقدا أنه قد دخل الليل ، ثم بان خلافه لزمه القضاء، حتى لو أكل آخر النهار هجما بلاظن فهو حرام بلا خلاف ، نعم إذا غلب على ظنه الغروب بالاجتهاد بورد، ونحوه جاز له الأكل على الصحيح ، وقال الأستاذ أبو إسحق لا يجوز لقدرته على اليقين بالصبر ، والأحوط للصائم أن لا يأكل حتى يتيقن غروب الشمس، والله أعلم .

٣- {باب مفسدات الصوم}

قال : **(والذى يفطر به الصائم عشرة أشياء: ما وصل عمداً إلى الجوف، أو الرأس والحقنة من أحد السبيلين والقيء عامداً ، والوطء فى الفرج ، والإنزال عن مباشرة ، والحيض ، والنفاس ، والجنون ، والردة)** : إذا صح الصوم بشروطه وأركانه فلبطلانه أسباب ، منها إدخال عين من الظاهر إلى الجوف ، وأراد الشيخ بالجوف البطن ، ولهذا ذكره معرفا فلهذا ساغ له بعد ذلك ذكر الرأس ، والحقنة ، ومنها القيء عامداً فإنه مبطل . وفيه احتراز عن غير العامد ، وقد مر دليله ، ومنها الوطء فى الفرج كما تقدم ، وكذا الإنزال يعنى خروج المنى بالإجماع .

وقوله : عن مباشرة ؛ يعنى سواء كان حراما كإخراجه بيده ، أو غير محرم كاخراجه بيد زوجته ، أو جاريته ، كذا قاله بعض الشراح ، وجه الإفطار : أن المقصود الأعظم من الجماع الإنزال : فإذا حرم الجماع وأفطر بلا إنزال كان الإنزال أولى بذلك، واحتز الشيخ بالمباشرة عما إذا أنزل بالفكر أو الاحتلام، ولا خلاف أنه لا يفطر بذلك، وادعى بعضهم الإجماع على ذلك ، وأما النقاء من الحيض والنفاس، فقد نقل النووى الإجماع على أن صحة الصوم متوقفة على فقدهما، فلو طرأ فى أثناء الصوم بطل ، وكذا لو طرأجنون أوردة بطل الصوم للخروج عن أهلية العبادة، ولو طرأ إغماء نظر إن استغرق جميع النهار فهل

---

(١) أبو داود : (٢٣٨٠) والترمذى : (٧١٦) صحيح ، والنسائى : أخرجه فى الكبرى فى الصيام (٩١ أ : ٧) ، وابن ماجه : (١٦٧٦) والدار قطنى :(٢٢٥١) ، (٢٢٥٢ ، ٢٢٥٣) والحاكم : (١٥٥٦، ١٥٥٧) .

يصح صومه أم لا؟ الأظهر أنه إن أفاق فى لحظة من النهار صح وإلا فلا ، ولونام جميع النهار فهل يصح صومه؟ قيل لا كالإغماء ، والصحيح أنه لا يضر لبقاء أهلية الخطاب ، ولو نام جميع النهار إلا لحظة فإنه لا يضر بالاتفاق ، وطرو الردة مبطل للخروج عن أهلية العبادة، والله أعلم .

٤ - [باب ما يستحب فى الصوم]

قال: **(ويستحب فى الصوم ثلاثة أشياء : تعجيل الفطر ، وتأخير السحور،وترك الهجر من الكلام)** : يسن للصائم أن يعجل الفطر عن تحقق غروب الشمس لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر**» (١) رواه الشيخان،ويكره له التأخير إن قصد ذلك ، ورأى أن فيه فضيلة ، قاله الشافعى فى الأم ، وإلا فلا بأس به ولا يستحب . وقد روى ابن حبان بإسناد صحيح أنه عليه الصلاة والسلام« كان إذا كان صائما لم يصل حتى يؤتى برطب أو ماء فيأكل أو يشرب وإذا كان فى الشتاء لم يصل حتى نأتيه بتمرأو ماء»(٢) ويستحب أن يفطر على تمر ، وإلا فعلى ماء للحديث، ولأن الحلو يقوى والماء يطهر ، وقال الرويانى: إن لم يجد التمر فعلى حلو ، لأن الصوم ينقص البصر والتمر يرده: فالحلو فى معناه ، وإن كان بمكة فعلى ماء زمزم ، وقال القاضى حسين: الأولى فى زماننا أن يفطر على ماء يأخذه بكفه من النهر : لأنه أبعد عن الشبهة ، وقال النووى فى شرح المهذب: وما قالاه شاذ مخالف للحديث ، وأما استحباب تأخير السحور ففى الحديث «إن تأخير السحور من سنن المرسلين » رواه ابن حبان فى صحيحه، وفى الحديث أيضاً أنه عليه الصلاة والسلام قال: « **لا تزال أمتى بخير ما عجلوا الفطر،وأخروا السحور** » (٣) رواه الإمام أحمد فى مسنده ، ولأن فى التأخير حكمة مشروعيته وهى التقوى على العبادة ،والله أعلم.

واعلم أن استحباب السحور مجمع عليه، ويحصل بقليل الأكل وبالماء : فى صحيح ابن حبان « **تسحروا ولو بجرعة ماء** » (٤) وذكر ذلك النووى فى شرح المهذب. ويدخل وقت السحور بنصف الليل ، ذكره الرافعى فى آخر كتاب الإيمان . واعلم أن الصائم يتأكد فى حقه صون لسانه عن الكذب والغيبة ، وغير ذلك من الأمور المحرمة، ففى صحيح

---

(١) البخارى : (١٩٥٧) ، ومسلم : (١٠٩٨) .

(٢) ابن حبان : (٣٥٠٥ ، ٣٥٠٦).

(٣) أحمد : ٥ / ١٤٧ ، ١٧٢، ٣٣١ ، ٣٣٤، ٣٣٦ ، ٣٣٧ ، ٣٣٩ صحيح لغيره .

(٤) ابن حبان : (٣٤٦٧) ضعيف .

البخاري «**من لم يدع قول الزور والعمل به فليس لله حاجة فى أن يدع طعامه وشرابه**»[١] وفى الحديث « **رب صائم ليس له من صيامه إلا الجوع ، ورب قائم ليس له من قيامه إلا السهر** » [٢] رواه الحاكم ، وقال إنه على شرط البخارى . ولأن الكلام الهجر : أى الفحش يحبط الثواب وقد صرح بذلك الماوردى والرويانى.

قلت : ومن المصائب العظيمة ما يصنعه الظلمة من تقليد الظالم وأخذ الأموال بالباطل، ثم يصنعون بذلك شيئاً من الأطعمة يتصدقون به فيتعدى شؤمهم إلى الفقراء، وأعظم من ذلك مصيبة تردد فقهاء السوء وصوفية الرجس إلى أسمطة هؤلاء الظلمة ، ثم يقولون هو يشترى فى الذمة ؟ وأيضاً تكره معاملة من أكثر ماله حرام ، والذى فى شرح مسلم أنه حرام،وفرض المسألة فى جائزة الأمراء ، ولا فرق فى المعنى فاعرفه ، ولا يعلم هؤلاء الحمقى أن فى ذلك إغراء على تعاطى المحرمات ، ويتضمن مجالسة الفسقة ، وهى حرام على وجه المؤانسة بلا خلاف ، وقد عدها جمع من العلماء من الكبائر، ونسبه القاضى عياض إلى المحققين ، وهم على ارتكاب ذلك لا ينهونهم عن منكر، وذلك سبب إرسال المصائب على الأمم ، بل سبب هلاكهم ولعنهم على لسان الأنبياء ، وقد نص على ذلك القرآن العظيم ، ولهذا تتمة مهمة فى كتابنا « قمع النفوس »، والله أعلم.

٥- [باب ما نهى عن صومه]

قال: (**ويحرم صيام خمسة أيام : العيدين ، وأيام التشريق الثلاثة**) لا يصح صوم عيد الفطر والأضحى بالإجماع ، ويحرم عليه ذلك وهو آثم : لأن نفس العبادة عين المعصية ، وفى الصحيحين «نهى رسول الله ﷺ عن صيام يومين يوم الفطر ويوم الأضحى» [٣] ولا فرق بين أن يصومهما تطوعا ، أو عن واجب ، أو عن نذر ، ولو نذر صومهما لم ينعقد نذره. حتى نقل الإمام عن القفال أن الأوقات المنهى عنها لابد أن يأتى فيها بمناف للصوم ، وكما يحرم صوم العيدين : يحرم صوم أيام التشريق ، وهى ثلاثة أيام بعد يوم النحر ، وهذا هو الحديث الصحيح لأن النبى ﷺ «نهى عن صيامها » [٤] رواه أبو داود بإسناد صحيح ، وفى صحيح مسلم «**إنها أيام أكل وشرب وذكر الله تعالى**»[٥] وفى

(١) البخارى :(١٩٠٣) وطرفه (٦٠٥٧) .
(٢) الحاكم : ١ / ٥٦٩ صحيح .
(٣) البخارى: (١٩٩٠) وطرفه (٥٥٧١)، ومسلم: (١١٣٧، ١١٤٠) .
(٤) أبو داود : (٢٤١٨) صحيح .
(٥) مسلم : (١١٤١ ، ١١٤٢) .

القديم أنه يجوز للمتمتع العادم للهدى أن يصوم أيام التشريق ، وهى المشار إليها فى قوله تعالى: ﴿ **فصيام ثلاثة أيام فى الحج**﴾[1] وفى البخارى عن عائشة وابن عمر رضى اله عنهما أنهما قالا: لم يرخص فى أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدى،[2] واختار النووى هذا القول وصححه ابن الصلاح قبله والمذهب أنه لا يجوز ، فإن قلنا بالقول القديم، فهل يجوز لغير المتمتع صومها فيه وجهان الصحيح التحريم، والله أعلم .

قال: **(ويكره صوم يوم الشك إلا أن يوافق عادة له أو يصله بما قبله)**: يحرم صوم يوم الشك تطوعا بلا سبب وكذا يحرم صومه تحرياً لأجل رمضان قاله البندنيجى لقول عمار بن ياسر رضى الله عنه: « من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم »[3] صححه الترمذى وابن حبان والحاكم ورواه البخارى تعليقا ، ولو صام يوم الشك لم يصح فى الأصح قياسا على صوم يوم العيد بجامع التحريم ، وقيل يصح لأنه قابل للصوم فى الجملة بخلاف يوم العيد. ولو نذر صوم يوم الشك لم يصح على الأصح، ويستثنى ما ذكره الشيخ وهو أن يوافق يوم الشك ما يعتاد صومه تطوعا بأن كان يسرد الصوم أو يصوم يوما معيّنً كالاثنين والخميس أو يصوم يوما ويفطر يوماً ، وحجته قوله ﷺ : «**لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين إلا رجل كان يصوم صوماً فليصمه** »[4] رواه الشيخان.

وقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا تقدموا**» هو بفتح التاء لأنه مضارع أصله تتقدموا ولكن حذف منه إحدى التاءين ويستثنى ما إذا وصله بما قبله، لأنه بالوصل ينتفى قصد التحرى لرمضان، وقول الشيخ: أو يصله بما قبله يصدق ذلك على مالو وصله بيوم وفيه نظر من جهة الحديث وينبغى أن يحمل كلام الشيخ على ما إذا وصله بأكثر من يوم ، وقد صرح بذلك البندنيجى، فقال: ولا يتقدم الشهر بيوم أو يومين إلا أن يوافق ما كان أبدا يصومه أو كان يسرد الصوم ويستثنى أيضاً ما إذ صامه عن نذرأو قضاء مسارعة إلى براءة الذمة ، أو كان له سبب فجاز كنظيره من الصلوات فى الأوقات المكروهة ، وليس من الأسباب الاحتياط لرمضان بلا خلاف، والله أعلم .

قال: **(ومن وطئ عامدا فى الفرج فعليه القضاء والكفارة ، والكفارة عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً)** قول

(١) البقرة آية : ١٩٦ .

(٢) البخارى : (١٩٩٧ ، ١٩٩٨) .

(٣) الترمذى: (٦٨١) ، وابن حبان: (٣٥٧٧ ، ٣٥٨٧) ، والحاكم: ١ / ٥٨٥ ، والبخارى: ك (٣٠) ب (١١) .

(٤) البخارى :(١٩١٤) ، ومسلم : (١٠٨٢) .

الشيخ ومن وطئ أى وهو مكلف بالصوم وقد نوى من الليل، وكان الوطء فى النهار من رمضان من غير عذر والشيخ رحمه الله لم يستوف الحد وكان ينبغى أن يقول تجب الكفارة على من أفسد يوما من رمضان بجماع تام آثم به لأجل الصوم ، وفى هذا الضابط قيود : منها الإفساد فمن جامع ناسيا لم يفطر على المذهب فلا كفارة حينئذ وهذا هو الذى احترز الشيخ عنه بقوله عامداً ، وقولنا بجماع احترز به عن الاكل والشرب وغيرهما فإنه لا يلزمه الكفارة ، وقولنا تام ، وقد ذكره الغزالى احترازا عن المرأة فإنها لا يلزمها الكفارة؛ لأنها تفطر بمجرد دخول بعض الحشفة ، وقولنا آثم به احتراز عن المسافر فيما إذا جامع بنية الترخص فإنه لا يأثم وكذا بغير نية الترخص على الصحيح؛ لأن الإفطار مباح له فيصير شبهة فى درء الكفارة ،وكذا لا كفارة على من ظن بقاء الليل فبان نهارا لانتفاء الإثم ، وقولنا لأجل الصوم احتراز عن مسافر أفطر بالزنا مترخصا فإن الفطر جائز وإثمه بسبب الزنا لا بسبب الصوم فإذاوجدت القيود كلها وجبت الكفارة ، وحجة ذلك ما رواه الشيخان «أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: هلكت. فقال: « **وما أهلكك؟** » فقال: وقعت على امرأتى فى رمضان، فقال: «**هل تجد ما تعتق رقبة** » قال: لا ،فقال « **هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين**» قال: لا فقال « **هل تجد ما تطعم ستين مسكيناً** » قال: لا، ثم جلس فأتى النبى ﷺ بعرق فيه تمر فقال: « **تصدق بهذا** » فقال على أفقر منا فوالله ما بين لابتيها أهل بيت أحوج إليه منا ، فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت أنيابه، ثم قال: «**اذهب فأطعمه أهلك**» [(١)] وفى رواية البخارى «**فأعتق رقبة**» على الأمر وفى رواية لأبى داود « فأتى بعرق فيه تمر قدر خمسة عشر صاعاً » قال البيهقى وهو أصح من رواية فيه عشرون صاعا .

واعلم أنه كما تجب الكفارة يجب التعزير أيضاً وادعى البغوى الإجماع على ذلك، والكفارة ما ذكره ، وهى كفارة ترتيب فإن عجز عن الجميع استقرت فى ذمته، ولو شرع فى الصوم أو الإطعام ثم قدر على المرتبة المقدمة لم تلزمه على الأصح ولو كان من من تلزمه الكفارة فقيرا فهل يجوز له صرفها إلى أهله فيه وجهان، أحدهما نعم للحديث ، والصحيح أنه لا يجوز كالزكاة وسائر الكفارات ، والجواب عن الحديث من أوجه : أحدها أنه ليس فى الحديث ما يدل على وقوع التمليك ،وإنما أراد أن يملكه ليكفر به فلما أخبره بحاله تصدق به عليه . الثانى يحتمل أنه ملكه إياه أى أمره أن يتصدق به فلما أخبره بحاجته أذن له فى إطعامه لأهله؛ لأن الكفارة بالمال إنما تكون بعد الكفاية . الثالث يحتمل

---

(١) البخارى :(١٩٣٦)، ومسلم : (١١١١) و أبو داود :(٢٣٩٣) ، والبيهقى : (٤ / ٢٢٣).

أن النبى ﷺ تطوع بالتكفير عنه وسوغ له صرفه إلى أهله وتكون فائدة الخبر أنه يجوز للغير التطوع بالكفارة عن الغير بإذنه وأنه يجوز للمتطوع صرفها إلى أهل المكفر ، وهذه الأجوبة ذكرها الشافعى فى الأم، والله أعلم.

٦- {باب كفارة الإفطار ومن يجوز له}

قال: (**ومن مات وعليه صوم من رمضان أطعم عنه لكل يوم مد، والشيخ الفانى إن عجز عن الصوم يفطر ويطعم عن كل يوم مداً**): من فاته صيام من رمضان ومات نظر إن مات قبل تمكنه من القضاء بأن مات وعذره قائم كاستمرار المرض فلا قضاء ولا فدية ولا إثم عليه، وإن مات بعد التمكن وجب تدارك ما فاته ، وفى كيفية التدارك قولان : الجديد ونص عليه الشافعى فى أكثر كتبه القديمة أنه يخرج من تركته لكل يوم مد من طعام ، أفتت بذلك عائشة رضى الله عنها وابن عباس رضى الله عنهما وفى حديث رواه الترمذى والصحيح وقفه على ابن عمر . والمد ربع صاع الفطرة وهو رطل وثلث بالعراقى ، والقول الآخر وينسب إلى القديم ونص عليه أيضاً فى الأمالى فقال: إن صح الحديث قلت به ، والأمالى من كتبه الجديدة بل قال القاضى أبو الطيب قال الشافعى فى القديم يجب أن يصام عنه وأنه لا يتعين الإطعام بل يجوز للولى أن يصوم عنه بل يستحب له ذلك كما نقله النووى فى شرح مسلم قال النووى القديم هنا أظهر بل الصواب الذى ينبغى الجزم به لصحة الأحاديث فيه وليس للجديد حجة والحديث الوارد فى الإطعام ضعيف والله أعلم . فعلى القديم لو أمر الولى أجنبيا فصام عنه بأجرة أو بغيرها جاز كالحج ولو استقل الأجنبى لم يجز على الأصح ، وهلى المعتبر على القديم القريب الوارث أم العصبة أم مطلق القرابة قال الرافعى الأشبه اعتبار الإرث ، وقال النووى المختار مطلق القرابة قال ففى صحيح مسلم أن النبى ﷺ قال: «**لامرأة تصوم عن أمها**» [1] وهذا يبطل احتمال العصوبة ويضعف قول الإرث فإنها غير مستغرقة للمال ولم يستفسر منها النبى ﷺ عن ذلك، والله أعلم . وأما الشيخ الهرم الذى لا يطيق الصوم أو سيلحقه به مشقة شديدة فلا صوم عليه وتجب عليه الفدية على الأظهر ويجرى القولان فى المريض الذى لا يرجى زوال مرضه، والله أعلم .

قال: (**والحامل والمرضع إن خافتا على أنفسهما أفطرتا وعليهما القضاء ، وإن خافتا على ولديهما أفطرتا وعليهما القضاء والكفارة عن كل يوم مد**) إذا خافت الحامل أو المرضع على أنفسهما ضررا بينا من الصوم مثل الضرر الناشىء للمريض من

(١) مسلم : (١١٤٨، ١١٤٩) . .

المرض أفطرتا وعليهما القضاء كالمريض ،وسـواء تضرر الولد أم لا كما قاله القاضى حسين ولا فدية كالمريض،وإن خـافتا على ولديهما بسبب إسـقاط الولد فى الحامل وقلة اللبن فى المرضع أفطرتا وعليـهماالقـضاء للإفطار والفدية على أظـهر الاقوال لكل يوم مـد من طعام لقوله تعالى: ﴿ **وعلى الذين يطيقونه فـدية طعام مسكين** ﴾[1] وبذلك قال ابن عـمر وابن عبـاس رضى الله عنهما ، ولا مـخالف لهمـا ، وقال القاضـى حسين : يجب الإفطار إن أضر الصوم بالرضيع ، ولو أرادت واحدة أن ترضع صبيا تقربا إلى الله جاز الفطر لها، ثم هذا فيما إذا كانتا مقيمتين صحيحـتين ،وإما لو كانتا مسافرتين وأفطرتا بنية الترخص بالسفر أو المرض فلا فدية عليهما وإن لم تنويا الترخص فـفى وجوب الفدية وجهان كالوجهين فى فطر المسافر بالإجماع ، والأصح أنه لا كفارة هناك .

قال :(**والمريض والمسافر سفراً طويلاً يفطران ويقضيان**) : يباح للمريض والمسافر الإفطار فى رمضان قـال الله تعالى :﴿**فمن كـان منكم مريضـاً أو على سفر فـعدة من أيام أخر**﴾[2] تقدير الآية فأفطر فعدة من أيام أخـر ، ثم يشترط فى المريض أن يجد ألما شديدا، ثم إن كان المرض مطبقا فله ترك النية من الليل ، وإن كان متقطعا كمن يحم وقتا دون وقت نظر إن كان مـحمـوما وقت الشـروع جاز أن يترك النيـة من الليل وإلا فعليـه أن ينوى من الليل، فإن احتـاج إلى الإفطار أفطر ، ثم هذا إذا لم يخش الهلاك فإن خشـيه وجب عليه الفطر ، قاله الجـرجانى والغزالى ، فإن صـام ففى انعقـاده احتمالات ، قـاله الغزالى . . واعلم أن غلبة الجـوع والعطش كالمرض ، وأمـا المسافر فـشرط الإباحة له أن يكون سـفره طويلا مباحا فلا يترخص فى القصر لعـدم المبيح ، ولا فى السفر بالمعصية، لأن الرخص لا تناط بالمعاصى ، فلو أصـبح مقيمـا ثم سافر فلا يفطر ؛ لأنـها عبادة اجتـمع فيها السـفر والحضر فغلبنا الحضر ، وقال المزنى : يجوز له الفطر قياسا على من أصبح صائما فمرض، نعم لو أصبح المسافر والمريض صائمين فلهـما الفطر ، لأن السبب المرخص موجود ، وقيل لا يجـوز، ولو أقام المسـافر ، أو شـفى المريض حرم الفطر على الصـحيح لزوال سـبب الإباحة، ثم إن الأفـضل فى حق المسافر ينظر إن لم لم يتـضرر فالصوم أفـضل وإن تضرر فالفطر أفضل، قال فى التتمة: ولو لم يتضرر فى الحال لكنه يخاف الضعف لو صام وكان فى سفر حج أو غزو فالفطر أولى، والله أعلم .

(١، ٢) البقرة آية : ١٨٤ .

٧- {باب صوم التطوع}

قال: (**فصل: يستحب الإكثار من صوم التطوع**) وهل يكره صوم الدهر؟قال البغوى: نعم، وقال الغزالى: هو مسنون، وقال الأكثرون: إن خاف منه ضررا، أو فوت حق كره وإلا فلا، ويستحب صوم الإثنين والخميس، وأيام البيض من كل شهر وهى الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر ومنهم من عد الثانى عشر، فالاحتياط صومه أيضاً، ويستحب صوم ستة أيام من شوال، والأفضل صومها متتابعة متصلة بالعيد، ويستحب صوم تاسوعاء وعاشوراء من المحرم، ويستحب صوم يوم عرفة لغير الحاج، وأطلق كثيرون كراهة صومه للحاج لأجل الدعاء وأعمال الحج، فإن كان شخص لا يضعف عن ذلك، قال المتولى: الأولى له الصوم، وقال غيره: الأولى له أن لا يصوم، ويوم عرفة أفضل أيام السنة، قاله البغوى وغيره، ويستحب صوم عشر ذى الحجة، والصوم من آخر كل شهر وأفضل الأشهر للصوم بعد رمضان الأشهر الحرم، وهى: ذو القعدة، وذو الحجة، ورجب والمحرم، وأفضلها المحرم، ويليه فى الفضيلة شعبان، وقال الرويانى رجب، قال النووى: وليس الأمر كما قال، والله أعلم.

(**فرع**): قال الأصحاب يحرم على المرأة أن تصوم تطوعاً وزوجها حاضر إلا بإذنه، ومن شرع فى صوم القضاء فإن كان على الفور لم يجز الخروج منه وإن كان على التراخى فالصحيح، ونص الشافعى فى الأم أنه لا يجوز لأنه تلبس بفرض ولا عذر فلزمه إتمامه كما لو شرع فى الصلاة فى أول الوقت لايجوز له قطعها، والقضاء لذى على الفور هو الذى تعدى فيه بالإفطار فيحرم تأخير قضائه، والذى على التراخى مالم يتعد فيه كالفطر بالمرض والسفر، وقضاؤه على التراخى مالم يحضر رمضان آخر، ومن شرع فى صوم تطوع لم يلزمه إتمامه، ويستحب له الإتمام فلو خرج منه فلا قضاء لكن يستحب وهل يكره أن يخرج منه، نظر، إن خرج لعذر لم يكره، ومن العذر أن يعز على من يضيفه امتناعه من الأكل ويكره صوم يوم الجمعة وحده تطوعا، وكذا إفراد يوم السبت وكذا إفراد يوم الأحد، والله أعلم.

٨- {باب الاعتكاف}

قال: (**فصل: الاعتكاف مستحب وله شرطان: النية واللبث فى المسجد**) الاعتكاف فى اللغة الإقامة على الشىء خيرا كان أوشرا، وفى الشرع إقامة مخصوصة. والأصل فى استحبابه الكتاب والسنة وإجماع الأمة، قال الله تعالى: **﴿أن طهرا بيتى**

﴿للطائفين والعاكفين﴾ [1] وقد ثبت اعتكاف النبى ﷺ وهو سنة مؤكدة : ينبغى الاعتناء بها، ويستحب فى جميع الأوقات وفى العشر الأخير من رمضان آكد اقتداء برسول الله ﷺ وطلبا لليلة القدر ،وليلة القدر أفضل ليالى السنة وهى باقية بفضل الله تعالى إلى يوم القيامة ومذهب جمهور العلماء أنها فى العشر الأخير من رمضان وفى أوتاره أرجى وميل الشافعى إلى أنها ليلة الحادى والعشرين قال ابن خزيمة وتنتقل فى كل سنة إلى ليلة جمعا بين الأدلة، قال النووى وهو منقول عن المزنى أيضاً وهو قوى ومذهب الشافعى أنها تلزم ليلة بعينها، والله أعلم.

وأركانه أربعة : النية لأنه عبادة افتقر إلى النية كسائر العبادات . الثانى اللبث فى المسجد أما اللبث فى المسجد فلابد منه على الصحيح ولا يكفى قدر الطمأنينة فى الصلاة بل لابد من زيادة عليه بما يسمى عكوفا وإقامة ، ولا يشترط السكون بل يصح الاعتكاف مع التردد فى أطراف المسجد كمايحرم ذلك على الجنب وكذا يصح الاعتكاف قائما ، واستحب الشافعى أن يعتكف يوما للخروج من الخلاف فإن أبا حنيفة ومالكا لا يجوزان الاعتكاف أقل من يوم وهو وجه فى مذهبنا ،ولو كان كلما دخل وخرج نوى الاعتكاف صح على المذهب ، ولنا وجه أنه لا يشترط اللبث ويكفى الحضور كما يكفى مجرد الحضور فى عرفة ، وأما اشتراط المسجد فلأنه المنقول عنه عليه الصلاة والسلام وعن أصحابه ونسائه . الركن الثالث : المعتكف وشرطه الإسلام والعقل والنقاء من الحيض والنفاس والجنابة ، ويصح اعتكاف العبد والمرأة بإذن السيد والزوج : فإن اعتكفا بغير إذنهما فلهما إخراجهما، ولا يصح اعتكاف السكران لعدم النية . الركن الرابع: المعتكف فيه ، وشرطه المسجد كما مر، والجامع أولى لئلا يحتاج إلى الخروج إلى الجمعة ، ولأن الجماعة فيه أكثر وقد اشترط ذلك الزهرى وأومأ إليه الشافعى فى القديم والله أعلم .

قال: **(ولا يخرج المعتكف من الاعتكاف المنذور إلا لحاجة الإنسان أو عذر من حيض أو نفاس أو مرض لا يمكن المقام معه ويبطل بالوطء)** : قد علمت أن الاعتكاف قربة فإذا نذره صح ثم إن نذر مدة معينة وقدرها بأن نذر اعتكاف عشرة أيام من الآن أو هذه العشرة أو شهر رمضان أو هذا الشهر فعليه الوفاء بذلك فلو أفسد آخره بعذر أو غير عذر بالخروج لم يجب الاستئناف ولو فاته الجميع لم يجب التتابع فى القضاء كقضاء رمضان ، وهذا كله إذا لم يصرح بالتتابع فلو صرح به فقال أعتكف هذه العشرة أيام متتابعة وجب الاستئناف على الصحيح لتصريحه بالتتابع، ثم إذا نذرا اعتكافا متتابعا وشرط الخروج

(1) البقرة آية : ١٢٥ .

إن عرض عارض صح شرطه على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، ولو شرط الخروج للجماع لم يصح نذره ثم إذا صح نذره فليس له الخروج إلا لعذر وهو أنواع : منها الخروج لقضاء الحاجة ، والمراد بها البول والغائط وفى معناه الغسل من الاحتلام وذلك لا يضر قطعا ، ومنها الجوع : فيجوز الخروج للأكل على الأصل المنصوص ولو عطش فإن وجد الماء فى المسجد فليس له الخروج ، والفرق بين الأكل والشرب أن الأكل فى الجامع يستحيا منه بخلاف الشرب: فإن لم يجده فله الخروج . . . واعلم أنه فى حال خروجه لقضاء الحاجة هو معتكف فلو جامع فى ذلك الوقت بطل اعتكافه على الأصح .

واعلم أنه لا يشترط فى جواز الخروج شدة الحاجة وإذا خرج لا يكلف الإسراع بل يمشى على مشيته المعهودة فلو تأنى أكثر من عادته بطل اعتكافه على المذهب ، ولا يجوز الخروج لعيادة المريض ولا لصلاة الجنازة وإذا خرج لقضاء الحاجة فله أن يتوضأ خارج المسجد، لأن ذلك يقع تبعا بخلاف مالو احتاج إلى الوضوء من غير قضاء الحاجة فإنه لا يجوز الخروج على الأصح إذا أمكن الوضوء فى المسجد ، ومن الأعذار ما إذا حاضت المرأة يلزمها الخروج ، وهل ينقطع التتابع نظر إن كانت المدة التى نذرتها طويلة لاتنفك عن الحيض غالبا لم ينقطع وإن كانت تنفك فالراجح أنها تنقطع ، ومنها أى الأعذار المرض فإن كان يشق معه المقام كحاجته إلى الفراش والخادم وتردد الطبيب فيباح له الخروج ولا يبطل به التتابع على الأظهر، وكذا لو خاف تلويث المسجد كإدرار البول والإسهال ، والمذهب أنه لا ينقطع التتابع واحترز الشيخ بقوله: لا يمكن المقام معه عن المرض الخفيف كالصداع والحمى الخفيفة فلا يجوز له الخروج بسبب ذلك . فإن خرج بطل التتابع ، ولو خرج ناسياً أو مكرها لم ينقطع تتابعه على المذهب ، ومن أخرجه الظلمة ظلماً للمصادرة أو غيرها أو خاف من ظالم فخرج واستتر فكالمكره ، وإن خرج لحق وجب عليه وهو مماطل بطل لتقصيره وإن حمل وأخرج لم يبطل ، ولو دعى لأداء شهادة فإن لم يتعين عليه أداؤها بطل اعتكافه سواء كان التحمل متعينا أم لا لحصول الاستغناء عنه ، وإن تعين عليه أداؤها نظر إن لم يتعين التحمل بطل تتابعه على المذهب ، وإن تعين فوجهان : أصحهما من زيادة الروضة لا يبطل ولو خرج لصلاة الجمعة بطل اعتكافه على الأظهر لإمكان الاعتكاف فى الجامع ولو خاف فوات الحج خرج إليه وبطل اعتكافه ولو جامع بطل اعتكافه لأنه مناف للاعتكاف وهذا بشرط كونه مختار ذاكرا للاعتكاف عالما بالتحريم قال الله تعالى ﴿ ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد ﴾[1] .

(١) البقرة آية : ١٨٧ .

واعلم أنه لو باشر بلمس أو قبلة بشهوة فأنزل بطل اعتكافه ، والاستمناء بيده مرتب على المباشرة ، ولو باشر ناسياً فكجماع الصائم ولو جامع جاهلا بتحريمه فكنظيره من الصوم، ويصح اعتكاف الليل وحده ،والله أعلم .



٦- كتاب الحج

١- [باب شرائط وجوب الحج]

قال: (**وشرائط وجوب الحج سبعة : الإسلام والبلوغ والعقل والحرية**) الحج فى اللغة القصد ، وقال الخليل كثرة القصد ، وفى الشرع عبارة عن قصد البيت للأفعال قاله النووى فى شرح المهذب وهو واجب بالكتاب والسنة وإجماع الأمة ، قال الله تعالى: ﴿**ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا**﴾[1] وفى الحديث الصحيح «**بنى الإسلام على خمس**»[2] ومنها الحج ، ثم لوجوب الحج شروط : منها الإسلام لأنه عبادة فيشترط لوجوبها الإسلام كالصلاة وفى حديث معاذ «**ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله فإن هم أطاعوك فأعلمهم أن عليهم كذا**» [3] وذكر الحج ، ومنها البلوغ فالصبى لا يجب عليه لخبر «**رفع القلم عن ثلاثة**» [4] ومنهم الصبى ، وقياسا على سائر العبادات ، ومنها العقل فلا يجب على المجنون لحديث «**رفع القلم عن ثلاثة**» ومنهم المجنون ، وكسائر العبادات ، ومنها الحرية فلا يجب على العبد لقوله عليه الصلاة والسلام «**أيما عبد حج ثم أعتق فعليه حجة أخرى**» [5] ولأن الجمعة لا تجب عليه مع قرب مسافتها مراعاة لحق السيد فالحج أولى.

قال: (**ووجود الراحلة والزاد وتخلية الطريق وإمكان المسير**) : هذه الأمور تفسير للاستطاعة فى قوله تعالى : ﴿**ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا**﴾ فلا بد لوجوب الحج من هذه الأمور فمنها الراحلة فلا يلزمه الحج إلا إذا قدر عليها بملك أو استئجار سواء قدر على المشى أم لا ، وهل الحج ماشيا أفضل أم راكبا؟ فيه خلاف، الأصح عند الرافعى المشى أفضل لأنه أشق ، والمذهب عند النووى أن الركوب أفضل لفعله عليه الصلاة والسلام ولأنه أعون لكن يستحب أن يركب على القتب والرحل دون المحمل ونحوه اقتداء بالنبى عليه الصلاة والسلام ثم إن كان يستمسك على الراحلة من غير محمل، ولا تلحقه مشقة شديدة لم يعتبر فى حقه إلا وجدان الراحلة وإلا فيعتبر مع وجدان الراحلة وجدان المحمل، وهذا فيمن بينه وبين مكة مسافة القصر فأكثر، أمامن بينه وبينها دون ذلك فإن كان قويا على المشى لزمه الحج ولا تعتبر الراحلة ، وإن كان ضعيفا لا يقوى على المشى

(١) آل عمران آية : ٩٧ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣، ٤) سبق تخريجهما .

(٥) الشافعى ١ / ٩٥ والبيهقى : ٥ / ١٥٦ صحيح .

أو يناله به ضرر ظاهر اشترطت الراحلة ، والمحمل أيضاً إن لم يمكنه الركوب بدونه ، ومنها الزاد ، ويشترط لوجوب الحج أن يجد الزاد وأوعيته ، ويكون ذلك يكفيه لذهابه وعوده .

واعلم أنه يشترط كون الزاد ، والراحلة فاضلين عن نفقته ، ونفقة من تلزمه نفقته وكسوتهم مدة ذهابه ورجوعه، وكذا يشترط كونهما فاضلين عن مسكن وخادم يليقان به، وما يحتاج إليه لزمانته أو منصبه على الصحيح كما يشترط ذلك فى الكفارة عن دينه ، ولو كان له رأس مال يتجر فيه أو كانت له مستغلات يحصل منها نفقته فهل يكلف بيعها ؟ فيه وجهان أصحهما يكلف كما يكلف فى الدين بخلاف المسكن والخادم لأنه يحتاج إليهما فى الحال ، وما نحن فيه يتخذه ذخيرة ولو قدر على مؤن الحج لكنه محتاج إلى النكاح لخوف العنت ، وهو الزنا فصرفه إلى النكاح أهم من صرفه إلى الحج؛ لأن حاجة النكاح ناجزة والحج على التراخى وإن لم يخف العنت فتقديم الحج أفضل وإلا فالنكاح أفضل ، ومنها تخلية الطريق ، ومعناه أن يكون آمنا فى ثلاثة أشياء فى النفس والبضع والمال وسواء قل المال أو كثر لحصول الضرر عليه فى ذلك ، وسواء كان الخوف عليه من مسلمين أو كفار ولو كان فى طريقه بحر لا معدل عنه : فإن غلب الهلاك لخصوصية ذلك البحر أو لهيجان الأمواج فلا يجب الحج وإن غلبت السلامة وجب ، وإن استويا فخلاف الأصح فى زيادة الروضة وشرح المهذب عدم الوجوب بل يحرم .

واعلم أنه كما يشترط لوجوب الحج الزاد يشترط وجود الماء فى المواضع التى اطردت العادة بوجوده فيها فلو كانت سنة جدب وخلا بعض تلك المنازل من الماء لم يجب الحج ، ومنها إمكان المسير، وهوأن يبقى من الزمان عند وجود الزاد والراحلة ما يمكن السير فيه إلى الحج ، والمراد السير وإن قدر إلا أنه يحتاج إلى قطع مرحلتين فى بعض الأيام لم يلزمه الحج لوجود الضرر، والله أعلم .

٢- [باب أركان الحج]

قال: **(وأركان الحج خمسة : الإحرام والنية والوقوف بعرفة)**: لما ذكر الشيخ شروط وجوب الحج شرع فى ذكر أركانه : فمنها الإحرام ، وهو عبارة عن نية الدخول فى حج أو عمرة قاله النووى ، وزاد ابن الرفعة أو فيما يصلح لهما أولأحدهما ، وهو الإحرام المطلق ، وسمى إحراماً؛ لأنه يمنع من المحرمات ، وسيأتى ذكرها إن شاء الله تعالى،وحجة وجوبه قوله ﷺ : «**إنما الأعمال بالنيات** »[1] وهو مبدأ الدخول فى النسك. والنسك

(١) سبق تخريجه .

العبادة ، وكل عبادة لها إحرام وتحلل ، فالإحرام ركن فيها كالصلاة وهو مجمع عليه .
واعلم أن الإحرام له ثلاثة وجوه : الإفراد ، والتمتع ، والقران ولا خلاف فى جواز كل واحد منها، لكن ما الأفضل ؟ فيه خلاف المذهب الذى نص عليه الشافعى فى عامة كتبه أن الإفراد أفضل ، ويليه التمتع ، ثم القران ، وصورة الإفراد أن يحرم بالحج وحده ، ويفرغ منه ثم يحرم بالعمرة ، ثم شرط كون الإفراد؛ أفضل منهما أن يعتمر فى تلك السنة فلو أخر العمرة عن سنته فكل من التمتع والقران أفضل من الافراد لأن تأخير العمرة عن سنة الحج مكروه، وصورة التمتع أن يحرم بالعمرة من ميقات بلده ويفرغ منها ثم يحرم بالحج من مكة ، وهذه الكيفية مجمع عليها قاله ابن المنذر ، وسمى متمتعا لأنه يتمتع بين الحج والعمرة بما كان محرما عليه ، وصورة القران الأصلية أن يحرم بالحج والعمرة معا فتندرج أعمال العمرة فى أعمال الحج ، ويتحد الميقات والفعل والإجماع منعقد على صحة الإحرام بهما ، ولو أحرم بالعمرة فى أشهر الحج ثم أدخل الحج عليها فى أشهره فإن لم يكن شرع فى طواف العمرة صح وصار قارنا وإلا لم يصح إدخاله عليها؛ لأنه بالشروع فى الطواف شرع فى أسباب التحلل ، وقيل غير ذلك ، ولو عكس فأحرم بالحج ثم أراد إدخال العمرة فقولان الجديد أنه لا يصح .

وقول الشيخ : والنية يقتضى أن النية غير الإحرام ، وهو ممنوع لما قد عرفت ، ومنها أى من أركان الحج الوقوف بعرفة لأنه عليه الصلاة والسلام أمر مناديا ينادى «**الحج عرفة**»[1] ومعنى الحج عرفة أى معظم أركانه كما تقول معظم الركعة الركوع، ويحصل الوقوف بحضوره بجزء من عرفات ولو كان ماراً فى طلب آبق أوضالة أو غير ذلك ولو حضر عرفة، وهو نائم حتى لو دخل عرفات قبل الوقوف ونام حتى خرج الوقت أجزأه على الصحيح لبقاء التكليف عليه بخلاف المجنون ، ولو حضر وهو مغمى عليه ، قال فى أصل الروضة أجزأه ، وهو سهو فإن الرافعى صحح عدم الإجزاء فى الشرحين كالمحرر ، ثم إن النووى قال فى زياداته ، قلت الأصح عند الجمهور أنه لا يصح وقوف المغمى عليه .

والحاصل أن شرط إجزاء الوقوف أن يكون الواقف أهلا للعبادة ثم فى أى موضع وقف منها جاز لأن الكل عرفة ، ووقت الوقوف من زوال الشمس يوم عرفة إلى طلوع الفجر ولا يشترط الجمع بين الليل والنهارى حتى لو أفاض قبل الغروب صح وقوفه ، ولا يلزمه الدم على الصحيح ، وقيل يجب فعلى هذا لو عاد ليلا سقط ولو اقتصر على الوقوف ليلا صح حجه على المذهب الذى قطع به الجمهور والله أعلم .

---

(١) أبو داود :(١٩٤٩). والترمذى :(٨٩٠) والنسائى: ٥ / ٢٦٣. وابن ماجه : (٣٠١٥) صحيح .

قال : (**والطواف بالبيت ، والسعي بين الصفا والمروة**) : من أركان الحج الطواف بالبيت أى طواف الإفاضة للإجماع على أنه المراد فى قوله تعالى: ﴿ **وليطوفوا بالبيت العتيق**﴾ [١] والحديث حيض صفية[٢] .

قال القاضى وليس بين المسلمين خلاف فى وجوبه ، ثم للطواف واجبات لابد منها : منها الطهارة عن الحدث والنجس فى البدن والثياب والمكان فلو أحدث فى أثناء طوافه لزمه الوضوء ويبنى على الصحيح وقيل يجب الاستئناف ، ومنها الترتيب بأن يبتدئ من الحجر الأسود وأن يجعل البيت عن يساره ، وينبغى أن يمر فى الابتداء بجميع بدنه على جميع الحجر الأسود بحيث يصير جميع الحجر الأسود عن يمينه ثم ينوى حينئذ الطواف ونية الطواف غير واجبة على الصحيح لشمول الحج لها فلو حاذى الحجر ببعض بدنه وكان بعضه مجاوزا إلى جانب الباب ، فالجديد أنه لا يعتد بتلك الطوفة، ومنها أن يكون خارجا بجميع بدنه عن جميع البيت حتى لو مشى على شاذروان الكعبة لم يصح طوافه لأنه جزء من البيت وكذا لو طاف وكانت يده تحاذى الشاذروان لم يصح ، وهى دقيقة قل من يتنبه لها فاعرفها وعرفها ، وأما الحجر بكسر الحاء فهل يشترط أن يطوف به أو الشرط أن يترك منه قدر سبعة أذرع: فيه خلاف قال الرافعى يصح ، وقال النووى : الأصح أنه لا يصح فى شيء من الحجر وهو ظاهر النصوص،وبه قطع معظم الأصحاب تصريحا وتلويحا ،ودليله أن النبى ﷺ طاف خارج الحجر،والله أعلم.

ومنها أن يقع الطواف فى المسجد ولا يضر الحائل بين الطائف والبيت كالسقاية حتى لو طاف فى الأروقة جاز ، ومنها العدد وهو أن يطوف سبعا ولا تجب الموالاة بين الطوفات على الصحيح ، وقيل تجب فيبطل التفريق الكثير بلا عذر وعلى الصحيح لا يضر ويبنى على طوافه، والله أعلم .

ومن أركان الحج السعى لفعله عليه الصلاة والسلام ، ولقوله عليه الصلاة والسلام، وهو يسعى: «**اسعوا فإن الله تعالى كتب عليكم السعى** » [٣] ولأنه نسك يفعل فى الحج والعمرة فكان ركنا كالطواف ، ويشترط وقوعه بعد طواف صحيح سواء كان طواف الإفاضة أو طواف القدوم فلو سعى بعد طواف القدوم أجزأه ، ولا يستحب له أن يسعى بعد طواف

---

(١) الحج آية : ٢٩ .

(٢) البخارى : (٣٢٨) . ومسلم :(١٣٢٨) . وأبو داود : (٢٠٠٣). والترمذى : (٩٤٩). والنسائى : (٣٨٩) صحيح . وابن ماجه : (٣٠٧٢ ، ٣٠٧٣) .

(٣) أحمد : ٦ / ٤٢١. ومسند الشافعى :(١٦٤٣) ، والحاكم : ٤ / ٧٩. والدار قطنى : (٢٥٦٢ ، ٢٥٦٣). والبيهقى : ٥ / ٩٨ ضعيف .

الإفاضة بل قال الشيخ أبو محمد يكره، ويشترط الترتيب بأن يبدأ بالصفا فإذا وصل إلى المروة فهي مرة ، ويشترط في الثانية أن يبدأ بالمروة فإذا وصل إلى الصفا فهي مرة ثانية ، ويجب أن يسعى بين الصفا والمروة سبعا لفعله عليه الصلاة والسلام ، ولا يشترط فيه الطهارة ولا ستر العورة ولا سائر شروط الصلاة ويجوز راكبا والأفضل المشي ولا شك هل سعى سبعا أو ستا أخذ بالأقل كالطواف ثم السعي لا يجبر بدم كبقية الأركان ولا يتحلل بدونه كما في بقية الأركان والله أعلم ، وقد أهمل الشيخ رحمه الله تعالى الحلق أو التقصير وهو ركن على المذهب وادعى الإمام الاتفاق على أنه ركن وليس كما قال، والله أعلم .

٣- [باب واجبات الحج]

قال: **(وواجبات الحج غير الأركان ثلاثة : الإحرام من الميقات ، ورمي الجمار ثلاثاً ، والحلق)** . اعلم أن الميقات ميقاتان : زماني ومكاني : فالميقات الزماني بالنسبة إلى الحج شوال وذو القعدة وعشر ليال من ذي الحجة آخرها ليلة النحر على الصحيح، وأما العمرة فجميع السنة وقت لها ولا تكره في وقت منها ، ولو أحرم بالحج فيغير أشهره لم ينعقد حجا وانعقد عمرة على المذهب ، وأما الميقات المكاني : وهو الذي ذكره الشيخ : فالشخص إما مكي أو غيره فالمكي أي المقيم بها سواء كا من أهلها أو من غيرهم فميقاته نفس مكة على الراجح، وقيل مكة وسائر الحرم، فعلى الأظهر لو أحرم من خارج مكة ولو في الحرم فقد أساء وعليه دم لتعديه إن لم يعد إليه ، وإحرام المكي من باب داره أفضل، وأما غير المقيم بمكة فإن كان منزله بين مكة والمواقيت الشرعية فميقاته القرية التي يسكنها أو الحلة التي ينزلها البدوي وإن كان منزله وراء المواقيت فميقاته الميقات الذي يمر عليه .

والمواقيت خمسة : أحدها ذو الحليفة ، وهو ميقات من توجه من المدينة الشريفة وهو على عشر مراحل من مكة ، والثاني الجحفة وهو ميقات المتوجهين من الشام ومصر والمغرب، والثالث يلملم ، وهو ميقات أهل اليمن ، والرابع قرن بإسكان الراء المهملة ، وهو ميقات المتوجهين من نجد الحجاز، وهذه الأربعة نص عليها رسول الله ﷺ قال في أصل الروضة بلا خلاف ، والميقات الخامس ذات عرق ، وهو ميقات المتوجهين من العراق وخراسان ، وهذا أيضاً منصوص عليه كالأربعة عند الأكثرين ، وقيل باجتهاد عمر رضي الله عنه ، إذا عرفت هذا فمن جاوز ميقاته وهو مريد للنسك وأحرم دونه حرم عليه ولزمه دم ، وهو شاة جذعة ضأن أو ثنية معز لأنه كان يلزمه الإحرام من الميقات فلزمه بتركه دم ، ولما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما موقوفا ومرفوعا أنه عليه الصلاة والسلام قال:

«من ترك نسكاً فعليه دم »[(١)] وسواء ترك الإحرام عمدا أو نسيانا ويلزمه العود إلى الميقات إلا لعذر من خوف الطريق أو فوت الحج : فإن عاد إلى الميقات سقط عنه الدم بشرط أن لا يكون تلبس بنسك فان تلبس بنسك لم يسقط عنه الدم لتأدى ذلك النسك بإحرام ناقص ، ولا فرق فى ذلك النسك بين الفرض كالوقوف وبين السنة كطواف القدوم.

وقول الشيخ : ورمى الجمار ثلاثا ،أى ثلاث مرات يعنى غير جمرة العقبة وهى التى ترمى يوم النحر يعنى يوم العيد ويرمى إليها سبع حصيات فقط : فإن أراد أن يتعجل سقط عنه رمى اليوم الثالث من أيام التشريق فيبقى ثلاث يرمى جمرة العقبة ثم اليوم الأول من أيام التشريق يسمى يوم القر؛ لأنهم يقرون فيه بمنى ، واليوم الثانى النفر الاول ، والثالث النفر الثانى وهى أيام الرمى ، ثم عدد حصى كل يوم من هذه الأيام إحدى وعشرون حصاة: لكل جمرة سبع حصيات، ويشترط فى رمى الجمرات الترتيب فيهن بأن يرمى أولا الجمرة التى تلى مسجد الخيف ثم الوسطى ثم جمرة العقبة وهى الأخيرة ولا يعتد برمى الثانية قبل الأولى ولا بالثالثة قبل الأولين ولو ترك حصاة ولم يدر من أيها من الثلاثة جعلها من الأولى وأعاد رمى الجمرة الثانية والثالثة هذا ما يتعلق بالجمرات ، وأما نفس الرمى فالواجب ما يقع عليه اسم الرمى فلو وضع الحجر فى المرمى لم يعتد به على الصحيح لأنه لا يسمى رميا ، ويشترط قصد الرمى فلو رمى فى الهواء فوقع المرمى به فى المرمى لم يعتد به ، ولا يشترط بقاء الحجر فى المرمى فلا يضر تدحرجه بعد ذلك ، وينبغى أن تقع الحصيات فى المرمى فلو شك فى وقوع الحصى فيه لم يعتد به على الجديد ، ويشترط حصول الحصاة المرماة بفعله حتى لو رمى فوقعت الحصاة على رأس آدمى أو غيره فحركتها ووقعت فى المرمى فلا يعتد به لأنها لم تحصل فى المرمى بفعله، ولو وقعت على الأرض وتدحرجت فوقعت فى المرمى أجزأ لحصولها فيه بفعله ، ويشترط أن يرميها بيده فلو دفعها برجله أو رمى بقوس لم يجز، ويشترط أن يرمى السبع حصيات فى سبع مرات فلو رمى حصاتين دفعه ووقعتا فى المرمى فهى حصاة حتى لو رمى السبع مرة فهى حصاة ولو رمى واحدة وأتبعها بأخرى وسبقت الثانية الأولى فرميتان ، ولا يشترط كون الحصى لم يرم به حتى لو رمى بحجر رمى به هو أو غيره أجزأ هذا ما يتعلق بالرمى ، وأما المرمى به فيشترط كونه حجرا فيجزى سائر أنواع الحجر ولا يجزى غيره، ومدار هذا الباب على التوقيف، لأن فيه مالا يعقل معناه فيجب الاتباع، والله أعلم.

---

(١) الموطأ:ك (٢٠) ب (٦١) ح (١٨٨) والبيهقى: ٥/١٥٢. والدار قطنى: (٢٥١٢،٢٥١٣) صحيح.

(فرع) إذا عجز عن الرمى بنفسه إمـا لمرض أو حبس أو عذر له أن يستنيب من يرمى عنه لكن لا يصح رمى النائب عن المستنيب إلا بعد رمى النائب عن نفسه ، ويشـترط فى جواز النيابة أن يكون العذر مما لا يرجى زواله قـبل خروج وقت الرمى فإذا وجد الشرط ثم زال العذر عن المستنيب والوقت باق أجزأ على المذهب الذى قطع به الأكثرون، والله أعلم.
وأما عد الشيخ الحلق من الواجبات فـهى طريقة وقد تقدم أنه ركن ، وعلى كل حال فلابد من الإتيان به أو بالتقـصير ، وأقله ثلاث شعرات ، وفى حـديث جابر رضى الله عنه: أنه عليه الصلاة والسلام أمر أصحابه أن يحلقوا أو يقصروا، نعم الأفضل للرجال الحلق، لفعله عليه الصلاة والسلام ذلك فى حجة الوداع رواه مسلم[1] ولقوله عليه الصلاة والسلام: «**اللهم اغفر للمحلقين** »[2] ، وفى الثالـثة للمقـصرين : نعم لونذر الحـلق قال الغزالى لـزمه بلا خلاف قـال الإمام ونص عليه فـلا يقوم التقـصير حـينئذ مـقام الحلق ، وللرافعى فـيه إشكال، والله أعلم .

٤ - {سنن الحج}

قال: **(وسنن الحج سبع: الإفراد وهو تـقديم الحج على العـمـرة والتلبيـة وطواف القدوم)** قد تقدم أن الحج على ثلاثة أنواع وأن أفضلها الإفراد ، وأما التلـبية فتستحب حال الإحرام لنقل الخلف عن السـلف والسنة أن يكثر منها فى دوام الإحـرام ، وتستحب قـائما وقاعدا وراكـبا وماشيـاً وجنبا وحائضاً ويتـأكد استحـبابها فى كل صعـود وهبوط ، وعند حدوث أمرمن ركوب أو نزول ، وعند اجتمـاع الرفاق ، وعند إقبال الليل والنهار ، وفى مـسجـد الخيف والمسـجـد الحرام ، ولا تسـتحب فى طـواف القدوم ولا فى السـعى على الجديد؛ لأن لهـما أذكارا تخصهـما ولا يلبى فى طواف الإفاضة والـوداع بلا خلاف لخروج وقت التلبية لأنه يخرج بالرمى إلى جـمرة العقبة فيقطعه مع أول حـصاة ويستحب للرجل رفع الصوت بهـا دون المرأة بل تقتصـر على إسماع نفـسها فـإن رفعت كره، وقـيل يحرم ويستحب أن يكون صـوت الرجل بالصلاة على النبى ﷺ عقيبها دون صوته بالتلبية ، ويستحبَ أن يـقتصر على تلبـية رسول الله ﷺ ، وهـى : «**لبيك اللهم لبـيك،لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك**» [3] والهمزة من إن الحمد يجوز فتحها وكسرها ، وهو أفـصح ويستحب إذا فرغ منها أن يصلى على النبى ﷺ وأن يسأله

---

(١) مسلم : (١٣٠٤)
(٢) البخارى: (٧٢٧ ، ١٧٢٨). ومسلم: (١٣٠١ ، ١٣٠٢ ، ١٠٣٣).
(٣) البخارى : (١٥٤٩ ، ١٥٥٠) . ومسلم : (١١٨٤) .

رضوانه والجنة وأن يستعيذه من النار ثم يدعو بما أحب ولا يتكلم فى أثناء التلبية ، ويكره السلام عليه لكن لو سلم عليه رد، نص عليه الشافعى، والله أعلم .

وأما الطواف فهو ثلاثة أنواع : طواف الإفاضة ، وهو ركن لابد منه ، ولا يصح الحج بدونه وطواف الوداع وهو واجب ، وقيل سنة وهو الذى اقتصر عليه الشيخ ، وطواف القدوم وهو سنة ويسمى أيضا طواف الورود وطواف التحية لأنه تحية البقعة ، وفى صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام طاف حين قدم مكة [1] فلو دخل ووجد الناس يصلون فى صلاة مكتوبة صلاها معهم أولا وكذا لو أقيمت الجماعة وهو فى أثناء الطواف قطعة ، وكذا لوخاف فوت فريضة أو سنة مؤكدة والطواف تحية البيت لا تحية المسجد . واعلم أن المرأة الجميلة أو الشريفة التى لا تبرز للرجال تؤخر الطواف إلى الليل ولو كان الشخص معتمرا فطاف للعمرة أجزأه عن طواف القدوم كما تجزئ الفريضة عن تحية المسجد والله أعلم.

قال: **(والمبيت بمزدلفة وركعتا الطواف)** : المبيت بمزدلفة مختلف فيه فقيل إنه ركن وبه قال ابن بنت الشافعى وابن خزيمة ومال إليه ابن المنذر ، وقواه السبكى والأسنائى، وقيل إنه سنة وهو قضية كلام الرافعى والمنهاج ، وهو الذى قاله الشيخ ، وقيل إنه واجب وصححه النووى فى زيادة الروضة وشرح المهذب ، فعلى هذا لو لم يبت بها لزمه دم ، وبم يحصل المبيت ؟ فيه طرق الراجح عند الرافعى بمعظم الليل كما لو حلف ليبيتن فإنه لا يبرأ إلا بذلك ، والراجح عند النووى أنه يحصل بلحظة من النصف الثانى، والله أعلم .

واختلف فى ركعتى الطواف يعنى طواف الفرض فقيل بوجوبهما والصحيح عدم وجوبهما لقوله ، عليه الصلاة والسلام: «**خمس صلوات فى اليوم والليلة**» فقال هل على غيرها قال «**لا إلا أن تطوع** » [2] والله أعلم.

قال :**(والمبيت بمنى، وطواف الوداع)**:اختلف فى مبيت ليالى منى فقيل بوجوبه وصححه النووى فى زيادة الروضة لأنه عليه الصلاة والسلام بات بهما وقال: «**خذوا عنى مناسككم**»[3] وقيل إنه مستحب وهو الذى ذكره الشيخ وصححه الرافعى وبه قطع بعضهم كالمبيت بمنى ليلة عرفة ثم فى القدر الذى يحصل به المبيت خلاف الراجح معظم الليل ،

---

(١) مسلم :(١٢٣٣ ، ١٢٣٤) .

(٢) البخارى : (٤٦) وأطرافه (١٨٩١ ، ٢٦٧٨ ، ٦٩٥٦) . ومسلم : (١١) . وأبو داود : (١٤٢٠). والنسائى : ٨ / ١١٨ .

(٣) مسلم :(١٢٩٧) . وأبو داود : (١٩٧٠). النسائى:٥ / ٢٧٠ .

فعلى ما صححه النووى لو ترك المبيت ليالى منى لزمه دم على الصحيح وقيل يجب لكل ليلة دم وإن تركه ليلة فأقوال أظهرها يجبر بمد وقيل بدرهم وقيل بثلث دم . ثم هذا فى حق غير المعذورين، أما من ترك المبيت بمزدلفة ومنى لعذر كمن وصل إلى عرفة ليلة النحر واشتغل بالوقوف عن مبيت مزدلفة فلا شىء عليه ، وكذا لو أفاض من عرفة إلى مكة وطاف للإفاضة بعد نصف الليل ففاته المبيت، فقال القفال لاشىء عليه لاشتغاله بالطواف، ومن المعزورين من له مال يخاف ضياعه لو اشتغل بالمبيت أو من له مريض يحتاج إلى تعهده أو طلب ضالة أو آبق فالصحيح فى هؤلاء ونحوهم أنه لاشىء عليهم بترك المبيت ولهم أن ينفروا بعد الغروب، والله أعلم .

قال :(**ويتجرد عند الإحرام ويلبس إزاراً ورداء أبيضين**) إذا أراد الرجل الاحرام نزع المخيط وهل نزع ذلك أدب كما ذكره الشيخ أو واجب ؟ الذى جزم به الرافعى فى آخر كلامه أنه يجب التجرد عن المخيط قال لئلا يصير لابسا للمخيط فى حال إحرامه وبه جزم النووى فى شرح المهذب نعم كلام المحرر والمنهاج يقتضى استحبابه وبه صرح النووى فى مناسكه وجعله من الآداب قال الأسنائى وهو المتجه؛ لأنه قبل الاحرام لم يحصل سبب وجوب النزع ، ولهذا لا يجب إرسال الصيد قبل الإحرام بلا خلاف ، ويؤيده أيضاً أنه لو علق الطلاق على الوطء فإن المشهور أنه لا يمتنع عليه ، فإذا تجرد فيستحب أن يلبس إزارا ورداء أبيضين ونعلين لقول ابن المنذر ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «**ليحرم أحدكم فى إزار ورداء أبيضين ونعلين**» [1] وفى البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام «**أحرم فى إزار ورداء**» [2] وكذا أصحابه رواه مسلم أيضا عن جابر [3] ، وأما البيض فلقوله ﷺ : «**البسوا من ثيابكم البياض فإنها خير ثيابكم ، وكفنوا فيها موتاكم**»[4] رواه أبو داود والترمذى : وقال حسن صحيح ويستحب أن يكونا جديدين فإن لم يكن فنظيفين ويكره المصبوغ، والله أعلم . ويستحب أن يصلى ركعتين يقرأ فى الأولى : ﴿**قل يا أيها الكافرون**﴾ [5] وفى الثانية ﴿**قل هو الله أحد**﴾ [6] وتكره هذه الصلاة فى الأوقات المكروهة

(١) البخارى : (١٥٤٢) . ومسلم : (١١٧٧) . وأبو داود : (١٨٢٣). والنسائى : ٥ / ١٣٥ . وابن ماجه : (٢٩٩٢) .
(٢) البخارى : (١٥٤٥) .
(٣) مسلم : (١١٧٩) .
(٤) أبو داود : (٣٨٧٨) . والترمذى : (٩٩٩) حسن .
(٥) سورة الكافرون آية : ١ .
(٦) سورة الاخلاص آية : ١٠ .

على الصحيح ولو صلى الفريضة أغنت عن ركعتى الإحرام ، وقال القاضى حسين: إن السنة الراتبة تغنى عنهما أيضاً، والله أعلم .

٥- [باب محرمات الإحرام]

قال: **(فصل : ويحرم على المحرم عشرة أشياء : لبس المخيط وتغطية الرأس من الرجل والوجه من المرأة)**: إذا أحرم الرجل حرم عليه أنواع ، الأول اللبس فى جميع بدنه ورأسه بما يعد لبسا سواء كان مخيطا كالقميص والسراويل أو غيره كالعمامة والإزار لما فى الصحيحين: «أن رجلاً سأل النبى ﷺ ما يلبس المحرم من الثياب؟ فقال «**لا تلبسوا من الثياب القميص ولا العمامة ولا السراويلات ولا البرانس ولا الخفاف إلا أن لا يجد النعلين فليلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين ولا تلبسوا من الثياب ما مسه ورس أو زعفران**» [1] وأما فى الرأس فلقوله ﷺ فى المحرم الذى خر عن بعيره ميتا: «**لا تخمروا رأسه فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً** »[2] رواه الشيخان أيضاً ولا فرق بين المتخذ من القطن والكتان والجلود واللبود ، والضابط أنه تجب الفدية بستر ما يعد ساترا حتى إنه لو طلى رأسه بطين ثخين أو حناء أو مرهم ثخين وجبت الفدية ولا يضر وضع اليد على الرأس ولا حمل الزنبيل ونحوه ولا يشترط لوجوب الفدية ستر جميع الرأس كما لا يشترط فى فدية الحلق استيعاب الرأس بل يجب بستر قدر يقصد بستره لغرض كستر عصابته ولزقه لجرح ونحوه، والضابط أنه تجب الفدية بما يسمى ساترا سواء ستر كل الرأس أو بعضه ولا تجب الفدية بتغطيته بيد الغير على المذهب. ولو ألقى القباء أو الفرجية على كتفيه لزمته الفدية وإن لم يخرج أكمامه لصدق اسم اللبس بذلك سواء طال الزمان أم قصر ، ولو ارتدى بالفرجية أو التحف بذلك ونحوه فلا ، وكذا لو ائتزر بسراويل فلا فدية كما لو ائتزر بإزار لفقه من رقاع ويجوز أن يعقد الإزار ، وهو الذى يشده ليستر عورته ويجوز أن يشد عليه خيطا ،ويجوز أن يجعل له مثل موضع التكة،ويدخل فيه خيطا، وأما الرداء وهو الذى يوضع على الأكتاف فلا يجوز عقده ولا تخليله بخلال ولا بمسلة ولاربط طرفه بطرفه الآخر بخيط كما يفعله العوام يضع أحدهم حصاة صغيرة ويعقدها بخيط والطرف الآخر كذلك ، فهذا حرام وتجب فيه الفدية وله أن يتقلد السيف ويشد الهميان على وسطه، هذا كله فى الرجل .

وأما المرأة فالوجه فى حقها كرأس الرجل وتستر جميع رأسها وبدنها بالمخيط ولها أن

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) البخارى: (١٢٦٥) ومسلم : (١٢٠٦) .

تستر وجهها بثوب أو خرقة بشرط ألا يمس وجهها سواء كان لحاجة أو لغير حاجة من حر أو برد أو خوف فتنة ، ونحو ذلك فلو أصاب الساتر وجهها باختيارها لزمها الفدية وإن كان بغير اختيارها فإن أزالته فى الحال فلا فدية وإلا وجبت الفدية . ثم هذا كله حيث لا عذر أما المعذور كمن احتاج إلى ستر رأسه أو لبس ثيابه لحر أو برد أو مداواة ستر ووجبت الفدية والله أعلم .

(فرع) إذا لبس المحرم وتطيب ونحو ذلك مما يحرم عليه تعددت الفدية سواء كان ذلك متواليا أو متفرقا لاختلاف جنس ذلك كما لوزنا وسرق فإنه يقطع ويحد وإن اتحد النوع بأن لبس . ثم لبس وتكرر ذلك منه أو تطيب ثم تطيب مرارا لزمه لكل مرة كفارة على الصحيح سواء كان بغير عذر أو بعذر هذا إذا فعله فى أوقات متفرقة ، أما لو والى بين اللبس مرارا أو التطيب بحيث يعد فى العرف متواليا لزمه فدية واحدة والله أعلم .

قال :(**وترجيل الشعر وحلق الشعر وتقليم الأظافر**): ترجيل الشعر تسريحه وهو مكروه ، وكذا حكه بالظفر قاله النووى فى شرح المهذب فلو فعل فانتتفت شعرات لزمه الفدية فلو شك هل كان منتتفا أو انتتف بالمشط فالراجح أنه لا فدية عليه لأن الأصل براءة الذمة ويمكن حمل كلام الشيخ على ما إذا علم أن التسريح ينتف الشعر لتلبد ونحوه، وأما إزالة الشعر بالحلق فحرام ، لقوله تعالى :﴿**ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله**﴾[1] ولا فرق بين شعر الرأس وشعرسائر البدن ولافرق بين الحلق والنتف والقص والإحراق ، وكذا الإزالة بالنورة ونحو ذلك ، ولو عبر الشيخ بالإزالة لشمل ذلك، وإزالة الظفر كالشعر ولافرق بين القص والقطع بالسن والكسر وغير ذلك ، ولا فرق فى ذلك بين الظفر الواحد وغيره كما فى الشعر والله أعلم .

قال : (والطيب) : من الأنواع المحرمة على المحرم استعمال الطيب فى الثوب والبدن لأنه ترفه والحاج أشعث أغبر كما جاء فى الخبر ، ولا فرق بين استعماله فى الظاهر أو الباطن كما لو استنشقه أو احتقن به ولا فرق فى ذلك بين الأخشم وغيره كما قاله فى شرح المهذب . ثم الطيب هو ما ظهر فيه غرض التطيب كالورد والياسمين والبنفسج والريحان الفارسى ،وأما استعماله فهو أن يلصق الطيب بيده أوثيابه على الوجه المعتاد فى ذلك فلو احتوى على مبخرة أوحمل فارة مسك مشقوقة أو مفتوحة أو جلس على فراش مطيب أو أرض مطيبة أو شده فى طرف ثوبه أو جعله فى جيبه أو لبست المرأة الحلى المحشو به حرم، ولو حمل مسكا أو غيره فى كيس أو خرقة مشدودة لم يحرم سواء شمه أم لا ، نص عليه

(١) البقرة آية: ١٩٦ .

الشافعي، ولو وطئ بنعله طيبا حرم عليه ، كذا أطلقه الرافعي، وشرط الماوردي أن يعلق به شيء منه ونقله عن نص الشافعي والله أعلم ، وكما يحرم عليه التطيب يحرم عليه أكل ما فيه طيب ظاهر الطعم واللون والرائحة لأنه مستعمل للطيب والترفة فلو ظهر طعمه وريحه حرم أيضا، وكذا الطعم مع اللون وكذا الريح وحده والله أعلم .

قال :(**وقتل الصيد**) : أجمع الناس على تحريم قتل الصيد على المحرم ، والصيد كل متوحش طبعا لا يمكن أخذه إلا بحيلة ، والمراد بالمتوحش الجنس فلا فرق فيه بين أن يستأنس أم لا، ولا فرق في الصيد بين الوحش والطير لصدق الاسم عليه ، وكما يحرم القتل يحرم الاصطياد ، وهذا بالإجماع وقد نص القرآن على منعه، قال الله تعالى: ﴿**وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرماً**﴾[1] وكما يحرم قتله يحرم التعرض له بالإيذاء لأجزائه بالجرح وغيره ، وكما يشترط أن يكون وحشيا وإن استأنس فيشترط أيضاً أن يكون مأكولا أوفي أصله مأكولا ، فلا يحرم الإنسي وإن توحش لأنه ليس بصيد ، وأما غير المأكول إذا لم يكن في أصله مأكولا فلا يحرم التعرض له ولا فداء على المحرم في قتله بل في هذا النوع ما يستحب قتله للمحرم وغيره ، وهي المؤذيات : بل في كلام الرافعي في باب الأطعمة ما يقتضي الوجوب كالحية والعقرب والفأر والكلب العقور والغراب والشوحة والذئب والأسد والنمر والدب والنسر والعقاب والبرغوث والبق والزنبور، ولو ظهر القمل على المحرم لم يكره تنحيته ولو قتله لم يلزمه شيء، نعم يكره أن يفلي رأسه ولحيته، فإن فعل وأخرج قملة وقتلها تصدق ولو بلقمة نص عليه الشافعي ، وهذا التصدق مستحب ، وقيل واجد لما فيه من إزالة الأذى عن الرأس والصئبان وهو بيض القمل كالقمل نص عليه الشافعي والله أعلم .

قال :(**وعقد النكاح والوطء والمباشرة بشهوة**) : يحرم على المحرم أن يتزوج أو يزوج سواء كان ذلك بالوكالة أو بالولاية سواء في ذلك الولاية الخاصة أو العامة لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا ينكح المحرم ولا ينكح** »[2] وفي رواية « **لا يخطب** » رواه مسلم، وفي رواية الدارقطني «**لا يتزوج المحرم ولا يزوج** »[3] فإن فعل ذلك فالعقد باطل لأن النهي يقتضي التحريم والفساد وهو إجماع الصحابة ، وكما يحرم عقد النكاح يحرم الجماع وهو تغييب الحشفة في فرج قبلا كان أودبرا ، ذكرا كان المولج فيه أو أنثى آدميا كان أو بهيمة

---

(١) المائدة : آية ٩٦ .

(٢) مسلم : (١٤٠٩) .

(٣) الدار قطني : (٣٦٠٩) حسن لغيره .

لقوله تعالى : **﴿فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج﴾**[١] والرفث: الجماع ومعنى لارفث لا ترفثوا ، لفظه خبر ومعناه النهى ، وكما يحرم الجماع تحرم المباشرة فيما دون الفرج بشهوة وكذا الاستمناء لأنه إذا حرم دواعى الوطء كالطيب والعقد فلأن تحرم هذه الأشياء أولى ولأنها تحرم على المعتكف ولا شك أن الإحرام آكد منه والله أعلم .

قال :(وفى جميع ذلك الفدية إلا عقد النكاح فإنه لا ينعقد ولا يفسده إلا الوطء فى الفرج ولا يخرج منه بالفساد) هذه المحرمات التى ذكرت من الطيب وغيره من فعلها أو فعل نوعا منها بشرطه وجبت عليه الفدية إلا عقد النكاح لعدم حصول المقصود منه ، وهو الانعقاد بخلاف باقى المحرمات لأنه استمتع بما هو محرم عليه ، ويشترط لوجوب الفدية فى المباشرة فيما دون الفرج الإنزال : صرح به الماوردى ، وإذا جامع فسد حجه إن كان قبل التحلل الأول ، فإن كان قبل الوقوف فبالإجماع قاله القاضى حسين والماوردى ، وإن كان بعده فقد خالف فيه أبو حنيفة ، حجتنا عليه أنه وطء صادف إحراما صحيحا لم يحصل فيه التحلل الأول فأشبه ما قبل الوقوف ، وإن وقع بعد التحلل لم يفسد على المذهب ، وكما يفسد الحج يفسد العمرة ، وليس للعمرة إلا تحلل واحد .

وقوله: ولا يخرج منه بالفساد ؛ يعنى يجب عليه أن يمضى فى حجة ويتمه ، وإن كان فاسدا لقوله تعالى: **﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾** [٢] وكل ما كان يجب عليه أن يفعله ويجتنبه فى الصحيح يجب فى الفاسد ويجب مع ذلك القضاء ، سواء كان الحج فرضا أو تطوعا ، ويقع القضاء من المفسد إن كان فرضا وقع عنه فرضا ، وإن كان تطوعا فعنه ، ويجب القضاء على الفور على الأصح ، ويجب عليه أن يحرم فى القضاء من الموضع الذى أحرم منه حتى لو كان أحرم من دويرة أهله لزمه ، وإن كان أحرم من الميقات أحرم منه ، وإن كان أحرم بعد مجاوزة الميقات . فإن كان جاوزه مسيئا أحرم من الميقات الشرعى قطعا ، وكذا إن كان غير مسىء على الصحيح بأن جاوزه غير مريد للنسك ، ثم بدا له فأحرم ، وأما المرأة فإن جامعها مكرهة أو نائمة لم يفسد حجها ، وإن كانت طائعة عالمة فسد حجها والله أعلم .

قال :**(ومن فاته الوقوف بعرفة تحلل بعمل عمرة وعليه القضاء والهدى ، ومن ترك ركنا لم يحل من إحرامه حتى يأتى به)** إذا فات الشخص وهو حاج الوقوف بعرفة ، بأن طلع الفجر يوم النحر ولم يحصل بعرفات فقد فاته الحج لقوله عليه الصلاة

---

(١) البقرة آية : ١٩٧ .

(٢) البقرة آية : ١٩٦ .

والسلام: « **من أدرك عرفة ليلا فقد أدرك الحج ، ومن فاته عرفة ليلا فقد فاته الحج فليهل بعمرة وعليه الحج من قابل** » [1] رواه الدارقطنى ، وفى سنده أحمد الفرا الواسطى وهو ضعيف ، ولأنه ركن فقيد بوقت ففات بفواته كالجمعة ، ويتحلل على الفور بعمل عمرة ، وهو الطواف والسعى والحلق ولابد من الطواف بلا خلاف ، وكذا السعى على المذهب إن لم يكن سعى عقيب طواف القدوم ، وأما الحلق فيجب إن جعلناه نسكا وهو الراجح وإلا فلا ، ولا يجب الرمى بمنى ، وكذا المبيت بها وإن بقى وقتهما ، وكما يجب القضاء يجب الهدى ، جاء هبار بن الأسود يوم النحر إلى عمر رضى الله عنه ، فقال: يا أمير المؤمنين أخطأنا العدد ، فقال له عمر: اذهب إلى مكة فطف بالبيت أنت ومن معك ، واسعوا بين الصفا والمروة ، وانحروا هديا إن كان معكم ، ثم احلقوا أو قصروا ثم ارجعوا . فإذا كان عام قابل فحجوا وأهدوا ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع [2] . رواه مالك فى الموطأ بإسناد صحيح : قاله النووى فى شرح المهذب ، واشتهر ذلك فلم ينكره أحد ، فكان إجماعا . . واعلم أنه لا فرق فى الفوات بين أن يكون بتقصير كالفوات بأشغال الدنيا أو بلا تقصير كالنوم والله أعلم .

وقوله: ومن ترك ركنا لم يحل من إحرامه حتى يأتى به، يعنى أنه لا يجبر بدم بل يتوقف الحج عليه لأن ماهية الحج لا تحصل إلا بجميع أركانه ، والماهية تفوت بفوات جزئها، وكما لو تمادى فى الصلاة قبل الإتيان بتمام أركانها فإنه لا يخرج منها إلا بجميع ماهيتها والله أعلم .

٦ - {باب الدماء الواجبه فى الإحرام}

قال: **(فصل : والدماء الواجبة فى الإحرام خمسة أشياء أحدها : الدم الواجب بترك نسك وهو على الترتيب شاة فإن لم يجد فصيام عشرة أيام ، ثلاثة فى الحج ، وسبعة إذا رجع إلى أهله)**: اعلم أن الدماء الواجبة فى المناسك، سواء تعلقت بترك واجب أو ارتكاب منهى : أى فعل حرام فواجبها شاة إلا فى الجماع ، فالواجب بدنة ، ولا يجزئ فى الموضعين إلا ما يجزئ فى الأضحية إلا فى جزاء الصيد فإنه يجب فيه المثل، فى الصغير صغير ، وفى الكبير كبير ، ثم هذه الكفارات قد يكون فيها ما يجب فيه الترتيب ، وقد يكون فيها ما يجب فيه التخيير ، ومعنى الترتيب أنه يجب عليه الذبح ، ولا يجوز العدول عنه إلى غيره إلا إذا عجز عنه ، ومعنى التخيير أنه يجوز له العدول عنه

(١) الدارقطنى : (٢٤٩٦ ، ٢٤٩٧) ضعيف.

(٢) مالك : ك (٢٠) ب (٤٩) ح (١٥٤) صحيح .

إلى غيره مع القدرة عليه ، ثم إن الدم قد يجب على سبيل التقدير مع ذلك : يعنى أن الشرع قدر البدل المعدول إليه ترتيبا كان أو تخييرا لا يزيد ولا ينقص ، وقد يجب الدم على سبيل التعديل ، ومعنى التعديل : أنه أمر فيه بالتقويم والعدول إلى غيره بحسب القيمة إذا عرفت هذا ، فالدم المتعلق بترك المأمورات وهو معنى قول الشيخ : بترك نسك كترك الإحرام من الميقات وترك الرمى والمبيت بمزدلفة ليلة العيد ، وكذا ترك المبيت بمنى ليالى التشريق وطواف الوداع ، وفى هذا الدم أربعة أوجه : الصحيح ، وبه قطع العراقيون وكثير من غيرهم أنه دم ترتيب وتقدير كدم التمتع والقران والترتيب كما ذكره الشيخ : أنه يجب عليه شاة ، فإن لم يجدها البتة أو وجدها بثمن غال عدل إلى الصوم ، وهو عشرة أيام ، ثلاثة فى الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله والمراد الرجوع إلى الوطن والأهل . فإن توطن مكة بعد فراغه من الحج صام بها ، وإن لم يتوطنها لم يجز صومه بها ، ولا يجوز صومها فى الطريق على المذهب الذى قطع به العراقيون ولا يصح صوم شىء من السبعة فى أيام التشريق بلا خلاف : وإن قلنا إنها قابلة للصوم لأنه يعد فى الحج ، ولو لم يتفق أنه صام الثلاثة فرجع لزمه صوم العشرة ، ويجب التفريق أيضاً على الصحيح ، وفى قدره أقوال الراجح أنه يفرق بأربعة أيام ومدة إمكان السير إلى الوطن. فلو لم يصم وكان قد تمكن منه حتى مات فقولان : القديم: يصوم عنه وليه كصوم رمضان . والجديد: يطعم عنه من تركته لكل يوم مدا فإن كان تمكن من العشرة أيام فعشرة أمداد وإلا فبالقسط ، وهذا معنى التقدير ، ولا يتعين صرف الأمداد إلى فقراء الحرم على الأظهر ، وقد صحح فى المحرر ، وتبعه فى المنهاج أن هذا الدم دم ترتيب وتعديل ، فتجب الشاة . فإن عجز اشترى بقيمة الشاة طعاما وتصدق به . فإن عجز صام عن كل مد يوما ، وهذا خلاف ما فى الشرحين والروضة وشرح المهذب فاعرفه والله أعلم .

قال :(والثانى الدم الواجب بالحلق والترفه وهو على التخيير شاة أو صوم ثلاثة أيام أو التصدق بثلاثة آصع على ستة مساكين) من حلق جميع رأسه أو ثلاث شعرات ، أو فعل فى الأظفار مثل ذلك لزمه الفدية بدم وهو دم تخيير وتقدير ، فيتخير بين أن يذبح شاة، وبين أن يتصدق بثلاثة آصع على ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من طعام ، وبين أن يصوم ثلاثة أيام . هذا هو المذهب وفى وجه لا يتقدر ما يعطى كل مسكين، والأصل فى التخيير قوله تعالى: **﴿فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾** [1] التقدير فحلق شعر رأسه ففدية ، ثم إن كل واحد من هذه

(١) البقرة آية : ١٩٦ .

الثلاثة قد ورد بيانه فى حديث كعب بن عجرة وقدرواه الشيخان بأنه عليه الصلاة والسلام قال له: «**أيؤذيك هوام رأسك**» . قال نعم قال: «**انسك شاة أو صم ثلاثة أيام أو أطعم فرقاً من الطعام على ستة مساكين**»[١] والفرق بفتح الفاء والراء المهملة ثلاثة آصع . فقدورد النص فى الشعر ، والقلم فى معناه وكذا بقية الاستمتاعات كالطيب والأدهان واللبس ومقدمات الجماع على الأصح لاشتراك الكل فى الترفه والله أعلم .

قال : (**والثالث الدم الواجب بالإحصار فيتحلل ويهدى شاة**) : الحاج أو المعتمر إذا أحصر أى منع من إتمام نسكه سواء كان فى الحل أو الحرم ولم يجد طريقا غيره ، وسواء كان المانع مسلما أو كافرا تحلل ويشترط نية التحلل ويذبح هدايا حيث أحصر ، وأقله شاة تجزئ فى الأضحية لقوله تعالى : ﴿**فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى**﴾[٢] تقدير الآية فإن أحصرتم فلكم التحلل وعليكم ما استيسر من الهدى وفى الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام تحلل بالحديبية لما صده المشركون وكان محرما بالعمرة [٣] ، وكما يشترط نية التحلل فى ذبح الهدى ، فكذا الحلق ، إذا جعلناه نسكا ، وهو الأصح ، ولابد من تقديم الذبح على الحلق لقوله تعالى : ﴿**ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله**﴾[٤] وقد صرح بذلك الماوردى وغيره والله أعلم .

قال : (**والرابع الدم الواجب بقتل الصيد وهو على التخيير إن كان الصيد مما له مثل أخرج مثله من النعم والغنم وإن لم يكن له مثل قومه وأخرج بقيمته طعاما ويتصدق به ، فإن لم يجد صام عن كل مد يوما**) : الصيد إذا قتله المحرم وكان مثليا تخير بين ذبح مثله والتصدق به على مساكين الحرم ، وبين أن يقوم المثل دراهم ويشترى بها طعاما لهم ، أو يصوم عن كل مد يوما لقوله تعالى : ﴿**فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هدياً بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياماً**﴾ [٥] وهذا فى الذى يسمى دم تخيير وتعديل ، أما التخيير فواضح ، وأما التعديل فقوله تعالى: ﴿ **أو عدل ذلك صياماً** ﴾ [٦] هذا فى المثلى .على الأصح قياسا على كل متلف،بخلاف الصيد المثلى فإن الأصح فيه اعتبار القيمة بمكة أما غير المثلى فهو مخير بين أن يتصدق بقيمته طعاما ، أو يصوم عن كل مد يوما كالمثلى ، فتخييره بين هاتين الخصلتين، والعبرة فى هذه القيمة

(١) البخارى : (١٨١٤) . ومسلم : (١٢٠١) .
(٢) البقرة آية : ١٩٦ .
(٣) البخارى : (١٨٠٦ ، ١٨٠٧) . ومسلم : (١٢٣٠) .
(٤) البقرة آية : ١٩٦ .
(٥،٦) المائدة آية : ٩٥ .

بموضع الإتلاف لا بمكة يوم الإخراج لأنها محل الذبح ، فإذا عدل عنه إلى القيمة اعتبرنا مكانه فى ذلك الوقت .

وقول الشيخ : من النعم والغنم ؛ المراد بالنعم البدن وإن كان اسم النعم يصدق عليها وعلى البقر والغنم كما مر فى الزكاة ، ثم بالمثل ما يقارب الصيد فى الصورة، لا المثل فى الجنس حتى يجب فى النعامة نعامة ، وفى الغزال غزال ، ويدل لذلك الآية الكريمة وفعل الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، ألا ترى قوله تعالى : **﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾**[1] فلما قيد سبحانه وتعالى بالنعم انصرف عن الجنس إلى الصورة من النعم، وقد حكم جمع من الصحابة فى غير مرة فى النعامة ببدنة، وفى حمار الوحش وبقره ببقرة ، وقد قضى بذلك الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين . وقيل إنما قضوا به فى الحمار وقيست البقرة عليه ، وفى الضبع كبش أخبر به جابر رضى الله عنه عن قضاء رسول الله ﷺ ، وكذا قضى به جمع من الصحابة[2]، والضبع الأنثى، ولا يقال ضبعة، والذكر ضبعان بكسر الضاد وإسكان الباء، وقضت الصحابة فى الغزال بعنز ، وفى الأرنب عناق ، حكم بذلك عمر رضى الله عنه وعطاء [3]، والعناق الأنثى من المعز إذا لم يكمل سنة ، والذكر جدى، وفى الصغير صغير ، وفى الكبير كبير ، وفى الذكر ذكر ، وفى الأنثى أنثى، وفى الصحيح صحيح ، وفى المكسوره مكسور ، رعاية فى كل ذلك للمماثلة التى اقتضتها الآية والله أعلم .

قال: **(والخامس الدم الواجب بالوطء، وهو على الترتيب بدنة فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد فسبع من الغنم ، فإن لم يجد قوم البدنة ، ويشترى بقيمتها طعاماً ، ويتصدق به، فإن لم يجد صام عن كل مد يوماً)**: هذا هو الدم الخامس، وهو دم الجماع، وفيه اختلاف كثير جداً للأصحاب ، والمذهب أنه دم ترتيب وتعديل فتجب البدنة أولا ، فإن عجز عنها فبقرة ، فإن عجز عنها فسبع من الغنم ، فإن عجز قوم البدنة بدراهم والدراهم بطعام وتصدق به ، فإن عجز صام عن كل مد يوما ، واحتج لوجوب البدنة بأن عمر وابنه عبد الله رضى الله عنهما أفتيا بذلك، وكذا ابن عباس وأبو هريرة رضى الله عنهما ، وأما الرجوع إلى البقرة والسبع من الغنم لأنهما فى الأضحية كالبدنة ، وأما

---

(١) المائدة اية : ٩٥ .

(٢) أبو داود : (٣٨٠١)، الدار قطنى : (٢٥٢٧). والترمذى (٨٥٣)، الحاكم : ١ / ٦٢٢ . والنسائى: ٥ / ١٩١، البيهقى ٥ / ١٨٣. وابن ماجه : (٣٠٨٥) .

(٣) مالك : ك (٢٠) ح (٢٣٠). والبيهقى : ٥ / ١٨٣ صحيح .

الرجوع إلى الإطعام فلأن الشرع عدل فى جزاء الصيد من الحيوان إلى الإطعام فرجع إليه هنا عند العذر فلو تصدق بالدراهم لم يجزه ، وبأى موضع تعتبر القيمة؟ فيه أوجه : قيل بمنى ، وقيل بمكة فى أغلب الأوقات ، والثالث بموضع مباشرة السبب، والذى جزم به النووى فى شرح المهذب أنه بسعر مكة فى حال الوجوب ، وأما الذى يدفع إلى كل مسكين، فيه وجهان : أصحهما فى الروضة أنه غير مقدر كاللحم واعلم أن وجوب البدنة محله فى الجماع المفسد للحج أو العمرة، أما إذا جامع بين التحللين وقلنا لا يفسد الحج بذلك فإنه لا يلزمه بدنة بل يلزمه شاة ، لأنه محرم لم يحصل به إفساد فأشبه الاستمتاعات والله أعلم .

قال :(**ولا يجزئه الهدى ، ولا الإطعام إلا فى الحرم ، ويجزئه أن يصوم حيث شاء**): اعلم أن الهدى قد يكون عن إحصار وقد يكون عن غيره ، فإن كان عن إحصار فلا يشترط بعث الدم الواجب بسببه إلى الحرم ،بل يذبحه حيث أحصر؛ لأنه عليه الصلاة والسلام ذبح بالحديبية وهو من الحل ، وما ساقه من الهدى حكمه حكم دم الإحصار ، وأما الدم الواجب بفعل حرام ، أو ترك واجب ، فيختص ذبحه بالحرم فى الأظهر لقوله تعالى: ﴿**هدياً بالغ الكعبة**﴾[1] ويجب صرف لحمه إلى مساكين الحرم لأن المقصود اللحم إذلاحظ لهم فى إراقة الدم ، ولا فرق فى المساكين بين المقيمين والطارئين ، نعم الصرف إلى المتوطنين أفضل ، فلو ذبح فى الحرم وسرق اللحم سقط حكم الذبح وبقى اللحم ، فإما أن يذبح شاة ثانيا ، وإما أن يشترى اللحم ، ولو كان يتصدق بالإطعام بدلا عن الذبح وجب تخصيصه أيضاً بمساكين الحرم لأنه بدل اللحم بخلاف الصوم فانه يأتى به حيث شاء، والفرق أنه لا غرض للمساكين فى الصيام فى الحرم بخلاف الإطعام ، وأقل ما يجزى أن يدفع الواجب إلى ثلاثة من مساكين الحرم إن قدر فإن دفع إلى اثنين مع القدرة على ثالث ضمن، وفى قدر الضمان وجهان : قيل الثلث، وقيل ما يقع عليه الاسم وتلزمه النية عند التفرقة ، فإن فرق الطعام فهل يتعين لكل مسكين مد ، الراجح أنه لا يتعين ، بل تجوز الزيادة على مد والنقص منه والله أعلم .

(**تنبيه**) كثير من المتفقهة ، وغالب المتصوفة ، وجل العوام يعتقدون أن عرفات يجوز الذبح بها فيذبحون دم الحيوانات بها ، وكذا دم التمتع والقران ، ثم ينقلون اللحم إلى الحرم ، وهذا الذبح غير جائز فلا يجزى فليعلم ذلك والله أعلم .

قال :(**ولا يجوز قتل صيد الحرم ولا قطع شجرة للمحل والمحرم معاً**): صيد

---

(١) المائدة آية : ٩٥ .

حرم مكة حرام على المحرم والحال : وكذا يحرم قطع نباته كاصطياد صيده، فيحرم التعرض لشجره بالقطع ، أو القلع إذا كان رطبا غير مؤذ، واحترزنا بالرطب عن اليابس فإنه لا يحرم ولا جزاء فيه كما لو قدّ صيدا ميتا نصفين، واحترزنا بقيد غير مؤذ عن كل شجرة ذات شوك فإنه يجوز كالحيوان المؤذى فلا يتعلق بقطعه ضمان على الصحيح الذى قطع به الجمهور، والحجة على ذلك قوله ﷺ يوم فتح مكة: **«إن هذا البلد حرام بحرمة الله لا يعضد شجره، ولا ينفر صيده، ولا تلتقط لقطته إلا من عرفها، ولا يختلى خلاه»**. قال العباس: يا رسول الله إلا الإذخر فإنه لقينهم وبيوتهم، قال: **« إلا الإذخر »** [1] رواه الشيخان .

قوله عليه الصلاة والسلام: **«لايعضد»** معناه لا يقطع ، وقوله: **« ولا يختلى خلاه»** معناه لا ينتزع بالأيدى وغيرها كالمناجل ، والقين الحداد ، ومعنى كونه لبيوتهم أنهم يسقفونها بذلك فوق الخشب ، وذلك يحث على فضل سكانها .

وقول الشيخ: ولا قطع شجره يؤخذ منه أنه يجوز أخذ الورق وهو كذلك لكن لا يخبطها مخافة أن يصيب قشورها ، ولو أخذ غصنا ولم يخلف فعليه الضمان ، وإن أخلف فى تلك السنة لكون الغصن لطيفا كالسواك وغيره فلا ضمان كالأوراق ، وكما يحرم قطع الشجر كذا يحرم قطع نبات الحرم الذى لا يستنبت لقوله ﷺ: **«ولا يختلى خلاه »** والخلا هو الرطب من الحشيش ، وإذا حرم القطع حرم القلع من باب أولى ، نعم يجوز تسويح البهائم فيه لترعى، فلو أخذه لعلف البهائم جاز على الأصح كما يجوز تسريحها فيه، وقيل لا يجوز لظاهر الحديث ، فعلى الأصح لو قطعه شخص ليبيعه ممن يعلفه لم يجز قاله النووى فى شرح المهذب ، ويستثنى ما إذا أخذه للدواء أيضاً على الأصح ، لأن هذه الحاجة أهم من الحاجة إلى الإذخر ، ويجوز قطع الإذخر لحاجة السقوف وغيرها للحديث الصحيح ، وهل يلحق بقية الحشيش بالإذخر لأجل السقف ونحوه ؟ قال الغزالى: فيه الخلاف فى قطعه للدواء، ومقتضاه رجحان الجواز، وهو قضية كلام الحاوى الصغير فإنه جوز القطع للحاجة مطلقا ولم يخصه بالدواء وهى مسألة حسنة قل من تعرض لها والله أعلم .

(فرع) الأصح أنه يحرم نقل تراب الحرم وأحجاره إلى الحل ،وكذا حرم المدينة قاله النووى فى شرح المهذب فى أواخر صفة الحج وجزم به إلا أنه نقل عن الأكثرين فى محظورات الإحرام أنه يكره يعنى تراب المدينة وأحجارها . قال الأسنائى : نص عليه الشافعى فى الأم على المسألة وقال: إنه يحرم فالفتوى به والله أعلم .

---

(١) البخارى : (١٥٨٧) . ومسلم : (١٣٥٣) .

٧- كتاب البيوع وغيرها من المعاملات

١- [باب أنواع البيوع]

قال: (**البيوع ثلاثة أشياء: بيع عين مشاهدة، فجائز**): البيع فى اللغة: إعطاء شىء فى مقابلة شىء، وفى الشرع: مقابلة مال بمال قابلين للتصرف بإيجاب وقبول على الوجه المأذون فيه، والأصل فى مشروعية البيع الكتاب والسنة، وإجماع الأمة، قال الله تعالى: ﴿**وأحل الله البيع وحرم الربا**﴾ (١)، ومن السنة قوله ﷺ: «**البيعان بالخيار**»(٢) وغير ذلك، والإجماع منعقد على ذلك، ثم إن البيع قد يكون على عين حاضرة، وقد يكون على شىء فى الذمة وهو السلم، وقد يكون على عين غائبة، وحكم السلم والعين الغائبة يأتى، وأما العين الحاضرة فإن وقع العقد عليها بما يعتبر فيه وفيها صح العقد وإلا فلا، أما المعتبر فى العين فقد ذكر الشيخ بعضه، وسيأتى إن شاء الله تعالى.

وأما العقد فأركانه ثلاثة، قاله النووى فى شرح المهذب: العاقد، ويشمل البائع والمشترى، والصيغة وهى الإيجاب والقبول، والمعقود عليه، وله شروط ستأتى إن شاء الله تعالى، ويشترط مع هذا أهلية البائع والمشترى، فلا يصح بيع الصبى والمجنون والسفيه، ويشترط أيضاً فيهما الاختيار، فلا يصح بيع المكره إلا إذا أكره بحق بأن توجه عليه بيع ماله لوفاء دين أو شراء مال أسلم فيه فأكرهه الحاكم على بيعه وشرائه لأنه إكراه بحق، ويصح بيع السكران وشراؤه على المذهب، وأما الصيغة فكقوله: بعت وملكت ونحوهما، ويقول المشترى: قبلت أو ابتعت، ولا يشترط توافق اللفظين، فلو قال: ملكتك هذه العين بكذا، فقال اشتريت، أو عكسه صح، وكما يشترط الإيجاب والقبول يشترط أن لا يطول الفصل بينهما، إما بأن لا تنفصل النية، أو يفصل بزمان قصير، فإن طال ضر، لأن الطول يخرج الثانى عن أن يكون جوابا، والطويل ما أشعر بإعراضه عن القبول، كذا ذكره النووى فى زيادة الروضة فى كتاب النكاح، ولو لم يوجد إيجاب وقبول باللفظ، ولكن وقعت معاطاة كعادات الناس بأن يعطى المشترى البائع الثمن، فيعطيه فى مقابلة البضاعة التى يذكرها المشترى فهل يكفى ذلك؟ المذهب فى أصل الروضة أنه لا يكفى لعدم وجود الصيغة، وخرج ابن سيريج قولا إن ذلك يكفى فى المحقرات، وبه أفتى الرويانى وغيره، والمحقر كرطل خبز ونحوه مما يعتاد فيه المعاطاة، وقال مالك رحمه الله

---

(١) البقرة آية: ٢٧٥.

(٢) البخارى: (٢١٠٧). ومسلم: (١٥٣١) وأبو داود: (٣٤٥٤، ٣٤٥٩). والترمذى: (١٢٦٣). والنسائى: ٧/ ٢٤٧، ٢٤٨. وابن ماجه: (٢١٨١، ٢١٨٣).

تعالى ووسع عليه: ينعقد البيع بكل ما يعده الناس بيعا ، واستحسنه الإمام البارع ابن الصباغ ، وقال الشيخ الإمام الزاهد أبو زكريا محيى الدين النووى قلت : هذا الذى استحسنه ابن الصباغ هو الراجح دليلا ، وهو المختار ، لأنه لم يصح فى الشرع اشتراط اللفظ فوجب الرجوع إلى العرف كغيره ، وممن اختاره المتولى والبغوى وغيرهما والله أعلم.

قلت : ومما عمت به البلوى بعثان الصغار لشراء الحوائج ، واطردت فيه العادة فى سائر البلاد ، وقد تدعو الضرورة إلى ذلك فينبغى إلحاق ذلك بالمعاطاة إذا كان الحكم دائرا مع العرف مع أن المعتبر فى ذلك التراضى ليخرج بالصيغة عن أكل مال الغير بالباطل فإنها دالة على الرضا ، فإذا وجد المعنى الذى اشترطت الصيغة لأجله فينبغى أن يكون هو المعتمد بشرط أن يكون المأخوذ يعدل الثمن ، وقد كانت المغيبات يبعثن الجوارى والغلمان فى زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لشراء الحوائج فلا ينكره ، وكذا فى زمن غيره من السلف والخلف ، والله أعلم .

قال : **(وبيع شيء موصوف فى الذمة فجائز ، وبيع عين غائبة لم تشاهد فلا يجوز)**: البيع إن كان سلما فسيأتى ، وإن كان على عين غائبة لم يرها المشترى ولا البائع، أو لم يرها أحد المتعاقدين ، وفى معنى الغائبة الحاضرة التى لم تر ، وفى صحة بيع ذلك قولان : أحدهما ونص عليه فى القديم والجديد أنه لا يصح ، وبه قال الأئمة الثلاثة ، وطائفة من أئمتنا ، وأفتوا به ، ومنهم البغوى والرويانى . قال النووى فى شرح المهذب : وهذا القول قاله جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ، والله أعلم .

قلت : ونقله الماوردى عن جمهور أصحابنا . قال : ونص عليه الشافعى فى ستة مواضع واحتجوا له بحديث إلا أنه ضعيف ضعفه الدارقطنى والبيهقى [1] والله أعلم . والجديد الأظهر ، ونص عليه الشافعى فى ستة مواضع أنه لا يصح لأنه غرور وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر[2]، وقوله: لم تشاهد يؤخذ منه أنه إذا شوهدت ولكنها كانت وقت العقد غائبة أنه يجوز ، وهذا فيه تفصيل وهو أنه إن كانت العين مما لا تتغير غالبا كالأوانى ونحوها ، أو كانت لا تتغير فى المدة المتخللة بين الرؤية والشراء صح العقد لحصول العلم المقصود ، ثم إن وجدها كما رآها فلا خيار له إذ لا ضرر ، وإن وجدها

---

(١) الدار قطنى: (٢٨١١- ٢٨١٣) والبيهقى : ٥ / ٣٤٠.

(٢) مسلم : (١٥١٣) وأبو داود : (٣٣٧٦). والترمذى : (١٢٤٨). والنسائى: ٧ / ٢٦٢ صحيح . وابن ماجه: (٢١٩٤) .

متغيرة فالمذهب أن العقد صحيح ، وله الخيار ، وإن كانت العين مما تتغير فى تلك المدة غالبا بأن رأى ما يسرع فساده من الأطعمة فالبيع باطل ، وإن مضت مدة يحتمل أن تتغير فيها وألا تتغير أو كان حيوانا ، فالأصح الصحة ، لأن الأصل عدم التغير ، فإن وجدها متغيرة فله الخيار ، فلو اختلفا فقال المشترى : تغيرت . وقال البائع : هى بحالها ، فالأصح المنصوص أن القول قول المشترى مع يمينه ، لأن البائع يدعى عليه العلم بهذه الصفة فلم يقبل ، كما لو ادعى عليه أنه اطلع على العيب ، والله أعلم .

قال :(**ويصح بيع كل طاهر منتفع به مملوك ، ولا يصح بيع عين نجسة ، وما لا منفعة فيه)** : اعلم أن المبيع لابد أن يكون صالحا لأن يعقد عليه : ولصلاحيته شروط خمسة أحدها: كونه طاهرا . الثانى: أن يكون منتفعا به . الثالث: أن يكون المبيع مملوكا لمن يقع العقد له، وهذه الثلاثة ذكرها الشيخ . الشرط الرابع: القدرة على تسليم المبيع ، الخامس: كون المبيع معلوما ، فإذا وجدت هذه الشروط : صح البيع ، واحترز بالطاهر عن نجس العين ، وقد ذكره ، فلا يصح بيع الخمر والميتة والخنزير والكلب والأصنام لقوله ﷺ : « **إن الله تعالى حرم بيع الخمر والميتة والخنزيروالأصنام** »[1] رواه الشيخان ، وروينا أيضاً : أنه نهى عن ثمن الكلب[2] : وجه الدليل أن فيها منافع : الخمرة تطفى بها النار، والميتة تطعم للجوارح ويوقد شحمها ، وودكها يطلى به السفن ، والكلب يصيد ويحرس، فدل على أن العلة النجاسة ، فأما المتنجس فإن أمكن تطهيره كالثوب ونحوه صح، لأن جوهره طاهر، وإن لم يمكن تطهيره كالدبس واللبن ونحوهما، فلا يصح لانمحاقه بالغسل ووجود النجاسة ، ونقل النووى فى شرح المهذب الإجماع على الامتناع، وأما الأدهان المتنجسة كالزيت ونحوه: فهل يمكن تطهيرها ؟ فيه وجهان: أصحهما لا لأنه عليه الصلاة والسلام: «سئل عن الفأرة تموت فى السمن فقال: « **إن كان جامدا فألقوها وما حولها وإن كان ذائباً فأريقوه**»[3] فلو أمكن تطهيره لم يجز إراقته لأنه إضاعة مال : مع أنه عليه الصلاة والسلام: «نهى عن إضاعة المال »[4] وهل يجوز هبة الزيت المتنجس ونحوه، والصدقة به، عن القاضى أبى الطيب منعهما ، قال الرافعى : ويشبه أن يكون فيها ما فى هبة الكلب من الخلاف ، قال النووى : وينبغى أن يقطع بصحة الصدقة به للاستصباح ونحوه ،وقد جزم

---

(١) البخارى : (٢٢٣٦) وطرفاه (٤٢٩٦ ، ٤٦٣٣) . ومسلم: (١٥٨١) .

(٢) البخارى: (٢٠٨٦) وأطرافه (٢٢٣٨، ٥٣٤٧ ، ٥٩٤٥ ، ٥٩٦٢) ومسلم : (١٥٦٧ - ١٥٦٩)

(٣) البخارى: (٥٥٣٨ - ٥٥٤٠). وأبو داود : (٣٨٤١ - ٣٨٤٣). والترمذى : (١٨٥٩) والنسائى : ٧ / ١٧٨ .

(٤) البخارى : ك (٢٤) ب (٣٨) . ومسلم : (١٧١٥) .

المتولى بأنه يجوز نقل اليد فيه بالوصية وغيرها والله أعلم.

وأما الشرط الثانى ، وهو أن يكون منتفعا به : فاحترز به عمالا منفعة فيه ، فإنه لا يصح بيعه ولا شراؤه ، وأخذ المال فى مقابلته من باب أكل المال بالباطل ، وقد نهى الله تعالى عنه ، فمن ذلك بيع العقارب والحيات والنمل ونحو ذلك ، ولا نظر إلى منافعها المعدودة من خواصها ، وفى معنى هذه السباع التى لا تصلح للاصطياد ، والقتال عليها ، كالأسد ، والذئب ، والنمر ، ولا نظر إلى اعتناء الملوك السفلة المشتغلين باللهو بها ، وكذا لا يجوز بيع الغراب ونحوه ، ولا نظر إلى الريش لأجل النبل ، لأنه ينجس بالانفصال ، وكذا لا يجوز بيع السموم ، ولا نظر إلى دسه فى طعام للكفار ، وأما ما يفعله الملوك فى دس طعام المسلمين ، فهو من الأفعال الخبيثة قال الله تعالى : **﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها﴾** الآية [(١)] . وأما آلات اللهو المشغلة عن ذكر الله ، فإن كانت بعد كسرها لاتعد مالا كالمتخذة من الخشب ونحوه فبيعها باطل لأن منفعتها معدومة شرعا ، ولا يفعل ذلك إلا أهل المعاصى ، وذلك كالطنبور ، والمزمار ، والرباب وغيرها ،بور ، والمزمار ، والرباب وغيرها ، وإن كانت بعد كسرها ورضها : تعد مالا كالمتخذة من الفضة والذهب ، وكذا الصور وبيع الأصنام ، فالمذهب القطع بالمنع المطلق ، وبه أجاب عامة الأصحاب : لأنها على هيئتها آلة الفسق ، ولا يقصد منها غيره، وأما الجارية المغنية التى تساوى ألفا بلا غناء : إذا اشتراها بالفين ، هل يصح ؟ قال الأودنى: يصح ، وقال المحمودى بالبطلان ، وقال أبو زيد : إن قصد الغناء بطل ، وإلا فلا .

قلت : فى حديث أنس رضى الله عنه « من جلس إلى قينة يستمع منها صب فى أذنيه الآنك » والآنك بالمد وضم النون ، هو الرصاص المذاب رواه ابن قتيبة ، وفى حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**يمسخ أناس من أمتى فى آخر الزمان قردة وخنازير**» قالوا يارسول الله أليس يشهدون أن لا إله إلا الله وأنك رسول الله قال : «**بلى ولكنهم اتخذوا المعازف والقينات والدفوف فباتوا على لهوهم ولعبهم فأصبحوا وقد مسخوا قردة وخنازير**»[(٢)] وأخرج البخارى [(٣)] نحوه والله أعلم . ويجرى الخلاف المذكور فى الجارية المغنية ، وفى كبش النطاح والديك للهراش والله أعلم . .

وأما الشرط الثالث : وهو أن يكون المبيع مملوكا لمن يقع عليه العقد له ، فإن باشر

(١) النساء آية : ٩٣ .
(٢) الحلية ٣ / ١١٩ .
(٣) البخارى : (٥٥٩٠) .

العقد لنفسه فليكن له ، وإن باشره لغيره إما بولاية أو بوكالة فليكن لذلك الغير ، فلو باع مال يره بلا ولاية ولا وكالة ، فالجديد الأظهر بطلان البيع لقوله عليه الصلاة والسلام **لا طلاق إلا فيما يملك ولا عتاق إلا فيما يملك ولا بيع إلا فيما يملك ولا وفاء بنذر إلا فيما يملك** »[1] قال الترمذي حسن. قال النووي وقد روى من طرق بمجموعها يرتفع عن كونه حسنا ، ويقتضي أنه صحيح ، والقديم أنه موقوف: إن أجاز مالكه نفذ وإلا فلا ، وهذا منصوص عليه في الحديث أيضا، واحتج له بحديث عروة فإنه قال: «دفع إلى رسول الله ﷺ ديناراً لأشترى له شاة فاشتريت له شاتين فبعت إحداهما بدينار وجئت بالشاة والدينار إلى رسول الله ﷺ فذكرت له ما كان من أمرى فقال: بارك الله لك في صفقة يمينك »[2] رواه الترمذي بإسناد صحيح ، قال النووي وهو قوى ، وذكره المحاملى ، والشاشي ، والعمراني ، ونص عليه في البويطي والله أعلم .

قلت : ونص عليه في الأم في باب الغضب، والله أعلم . وشرطه إجازة من يملك التصرف وقت العقد : حتى لو باع مال الطفل : وبلغ وأجاز لم ينفذ ، وكذا لو باع مال الغير : ثم ملكه وأجاز لم ينفذ: صرح به الرافعي ، قال: والقولان جاريان فيما لو زوج أمة الغير، أو ابنته، أو طلق منكوحته،أو أعتق عبده ، أو أجر داره، أو وقفها بغير إذنه ، وضبط الإمام محل القولين؛ بأن يكون العقد يقبل الاستنابة، والله أعلم .

وأما الشرط الرابع : وهو القدرة على التسليم فلا بد منه سواء القدرة الحسية أو الشرعية ، فلو لم يقدر على التسليم حسا كبيع الضال والآبق فلا يصح ، لأن المقصود الانتفاع بالمبيع وهو مفقود ، ولو باع العين المغصوبة مما لا يقدر على انتزاعها من الغاصب فلا يصح ، وإن قدر فالأصح الصحة لحصول المقصود بالمبيع ، ثم إن علم المشترى الحال فلا خيار له ، ولو عجز المشترى عن الانتزاع من الغاصب لضعف عرض له أو قوة عرضت للغاصب فله الخيار على الصحيح ، وإن كان جاهلا حال العقد فله الخيار على الصحيح ولو باع الآبق ممن يسهل عليه رده ، ففيه الوجهان في المغصوب ، ويجوز تزويج الآبقة والمغصوبة وإعتاقهما ، ولا يجوز بيع الطير في الهواء ، والسمك في الماء للغرر ، ولو باع الحمام طائرا اعتمادا على عوده ليلا ، فوجهان كما في النحل : أصحهما عند إمام الحرمين الصحة كالعبد المبعوث في شغل، وأصحهما عند الجمهور المنع ، إذ لا وثوق بعودها لعدم عقلها ، وصحح النووي في النحل الصحة ، ولو باع نصف سيف ونحوه معينا لم يصح ،

---

(١) الترمذي: (١١٩١)، وأبو داود:(٢١٩٠)حسن لغيره .

(٢) الترمذي :(١٢٧٦) حسن لغيره .

لأن تسليمه لا يصح إلا بكسره ، وفيه نقص وتضييع للمال ، وهو منهى عنه بخلاف ما لو باعه جزء مشاعا فإنه يصح ويصير شريكا ، وكذا حكم الثوب النفيس الذى ينقص بالقطع ، ولو كان الثوب غليظاً لا ينقص بالقطع ، صح البيع على الصحيح ، إذ لا محذور والله أعلم . هذا كله فى المانع الحسى ، أما المانع الشرعى فكبيع الشىء المرهون بغير إذن المرتهن، إذا كان المرهون مقبوضاً لأنه ممنوع من تسليمه شرعا ، إذ لو جاز ذلك لبطلت فائدة الرهن، والله أعلم .

وأما الشرط الخامس : وهو كون المبيع معلوماً ، فلابد منه ، لأنه عليه الصلاة والسلام «نهى عن بيع الغرر» [1] رواه مسلم، نعم لا يشترط العلم به من كل وجه ، بل يشترط العلم بعينه وقدره وصفته ، أما المعين: فمعناه أن يقول: بعتك هذا ونحوه، بخلاف مالو قال بعتك عبدا من عبيدى أو شاة من هذه الغنم فهو باطل ، لأنه غير معين وهو غرر ، وكذا لو قال :بعتك هذا القطيع إلا واحدة لا يصح ، وسواء تساوت القيمة فى العبيد والغنم أم لا ، وأما القدر فلابد من معرفته ، حتى لو قال: بعتك ملء هذه الغرارة حنطة ، أو بزنة هذه الصخرة زبيبا لم يصح البيع ، وكذا لو قال: بعتك بمثل ما باع فلان سلعته ، أو قال: بعتك بالسعر الذى يساوى فى السوق فلا يصح لوجود الغرر ، بخلاف ما لو قال: بعتك هذا القمح كل كيل بكذا فإنه يصح ، وإن كانت جملة القمح مجهولة فى الحال ؛ لأن الجهالة انتفت بذكر الكيل ، ولو قال: بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم لم يصح على الصحيح ؛ لأن المبيع مجهول ، وذكر مقابله كل كيل بدرهم لا يخرجه عن الجهالة . . واعلم أن قولنا ملء هذه الغرارة حنطة ، أو بزنة هذه الصخرة زبيبا محله إذا كان المعقود عليه فى الذمة ، أما إذا كان حاضرا بأن قال بعتك ملء هذه الغرارة من هذه الحنطة ، أو بزنة هذه الصخرة من هذا الزبيب فإنه يصح على الصحيح ، لأنه لا غرر ، ولا مكان الشروع فى الوفاء عند العقد ، وقد صرح الرافعى فى باب السلم بهذا الحكم والتعليل ، والله أعلم .

وأما الصفة ففيها مسائل منها أن استقصاء الأوصاف على الحد المعتبر فى السلم يقوم مقام الرؤية، وكذا سماع وصفه بطريق التواتر ، فيه خلاف : الصحيح الذى قطع به العراقيون أنه لا يصح ،إذ الوصف فى مثل هذا لا يقوم مقام الرؤية ، ومنها رؤية بعض المبيع دون بعض ، فإن كان مما يستدل برؤية بعضه على الباقى ، صح البيع مثل رؤية ظاهر صبرة القمح ونحوها ، ولا خيار له إذا رأى باطنها ، إلا إذا خالف ظاهرها ، وفى معنى

---

(١) سبق تخريجه .

الحنطة والشعير صبرة الجوز واللوز ونحوهما والدقيق ، فلو كان منها شيء في وعاء ، فرأى أعلاه ولم ير أسفله ، أو رأى السمن والزبيب وبقية المائعات في ظروفها كفى ، ولا يكفى رؤية ظاهر حبة الرمان والبطيخ والسفرجل ، بل لابد من رؤية كل واحدة منها لاختلافها ،

وأما التمر فإن لم يلزق حباته : فحبته كحبة الجوز واللوز ، وإن التزقت كالقوصرة كفى رؤية أعلاها على الصحيح ، وأما القطن في العدل ، فهل يكفى رؤية أعلاه أم لابد من رؤية جميعه ؟ فيه خلاف حكاه الصيمرى ، وقال: الأشبه عندى أنه كقوصرة التمر ، ومنها مسألة العين ، كما إذا كان عنده قمح ، فأخذ شيئاً منه وأراه لغيره كما يفعله الناس ، فإن اعتمد في الشراء على رؤيتها : نظر إن قال بعتك من هذا النوع كذا فهو باطل ؛ لأنه لا يمكن انعقاده بيعا ، لأنه لم يتعين بيعاً ولا سلماً لعدم الوصف ، وإن قال: بعتك الحنطة التى في هذا البيت وهذه العين منها، نظر إن لم تدخل العين في البيع لم يصح على الأصح؛ لأنه لم ير المبيع ولا شيئا منه ، وإن أدخلها فيه صح ، ثم شرطه أن يرد العين إلى الصبرة قبل البيع ، فإن أدخل العين من غير رد ، فإنه يكون كمن باع عينين رأى أحداهما، لأن المرئى يتميز من غير المرئى ، كذا قاله البغوى، ومنها الرؤية في كل شيء بحسب اللائق به ، ففى شراء الدور لابد من رؤية البيوت ، والسقف ، والسطوح ، والجدران داخلا وخارجاً ، والمستحم والبالوعة ، وفى البستان يشترط رؤية الأشجار ، والجدران دون الأساس ، وعروق الأشجار ونحوهما ؛ ويشترط رؤية مسايل الماء ، وفى اشتراط رؤية طريق الدار ، ومجرى الماء الذى تدور به الرحى وجهان : الأصح في شرح المهذب ، الاشتراط ، لاختلاف الغرض به ، ويشترط في رؤية العبد رؤية الوجه والأطراف ، ولا يجوز رؤية العورة ، وفى باقى البدن وجهان: أصحهما الاشتراط ، وفى الجارية أوجه أصحها في زيادة الروضة أنها كالعبد ، وكذا يشترط رؤية الشعر على الأصح، ويشترط في الدواب رؤية مقدم الدابة ومؤخرها وقوائمها ، ويشترط رفع السرج والأكاف والجل ، ولا يشترط جرى الفرس على الصحيح ، ويشترط في الثوب المطوى نشره ، ثم إذا نشر الثوب، وكان صفيقا كالديباج المنقوش والبسط الزرابى ونحوه ، فلابد من رؤية وجهيه معا ، وإن كان لا يختلف وجهاه كالكرباس كفى رؤية أحد وجهيه في الأصح، ولا بد من شراء المصحف والكتب من تقليب نحو الأوراق ورؤية جميعها، وفى الورق الأبيض لابد من رؤية جميع الطاقات ، وأما الفقاع ، فقال العبادى يفتح رأسه وينظر فيه بقدر الإمكان ليصح بيعه ، وأطلق الغزالى في الإحياء المسامحة به . قال النووى: الأصح قول الغزالى، والله أعلم .

٢- [باب الربا]

قال :(**فصل : ويحرم الربا فى الذهب والفضة والمطعومات ، ولا يجوز بيع الذهب بالذهب ، ولا الفضة بالفضة إلا متماثلا نقداً**) : الربا بالقصر، وهو فى اللغة: الزيادة ، وفى الشرع: هو الزيادة فى الذهب والفضة وسائر المطعومات ، قاله ابن الرفعة فى الكفاية وفيه نظر ، وقال فى المطلب: هو أخذ مال مخصوص بغير مال، وفيه نظر أيضاً وهو حرام بالكتاب والسنة وإجماع الأمة لقوله تعالى :**﴿وأحل اله البيع وحرم الربا﴾** (١) وقال عليه الصلاة والسلام: «لعن الله آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه »(٢) ثم الربا لا يحرم إلا فى الذهب والفضة والمطعومات . قال رسول الله ﷺ : **«لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعيربالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح إلا سواء بسواء عينا بعين يدا بيد ولكن بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر والتمر بالملح والملح بالتمر كيف شئتم فمن زاد أو استزاد فقد أربى»**(٣) رواه الشافعى، فدل الحديث على ما ذكره الشيخ فى بيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، من اشترط التماثل والحلول والقبض فى المجلس ، وكما تشرط هذه الثلاثة فى الذهب ، والفضة كذلك تشترط فى المتماثلات من الأطعمة ، فيشترط فى بيع القمح بالقمح ونحوه التماثل كمد بمد والحلول فلا يجوز التأجيل والتقابض فى المجلس، والله أعلم .

قال :(**ولا بيع ما ابتاعه حتى يقبضه**) : تقدير الكلام ، ولا يجوز بيع الذى ابتاعه حتى يقبضه ، سواء كان عقارا أو غيره أذن فيه البائع أم لا ، وسواء أعطى المشترى الثمن أم لا ، وحجة ذلك ماروى حكيم بن حزام بالزاى المنقوطة رضى الله عنه . قال: قلت: يارسول الله إنى أبتاع هذه البيوع فما يحل لى : وما يحرم على ؟ قال: **«يابن أخى لا تبيعن شيئاً حتى تقبضه»** (٤) قال البيهقى إسناده حسن متصل ،وفيه أحاديث أخر ، وذكر العلماء له علتين ، إحداهما: ضعف الملك بدليل أن البيع ينفسخ بتلف المبيع . العلة الثانية: توالى الضمانين على شىء واحد فى زمن واحد ، فإنه لو صح بيعه لكان مضمونا للمشترى ومضمونا عليه ، ويلزمه أيضا أن يكون المبيع مملوكا للشخصين فى زمن واحد كذا قالوه ، ولا فرق بين بيعه لغير البائع ، أو للبائع لعموم الخبر ، وكما لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه،

(١) البقرة آية : ٢٧٥ .

(٢) البخارى : (٢٠٨٦) ، ومسلم: (١٥٩٧ ، ١٥٩٨) ، وأبو داود : (٣٣٣٣)، والترمذى (١٢٢٠)، والنسائى: ٨ / ١٤٧، وابن ماجه : (٢٢٧٧) .

(٣) الشافعى : ١ / ١٢ صحيح .

(٤) البيهقى : ٥ / ٣١٣ ... ضعيف جداً .

لا يجوز غيره من المعاوضات كجعله صداقا أو أجرة أو رأس مال سلم أو صلح ، وكذا لا يجوز هبته وإجارته ورهنه ، نعم يصح إعتاقه على الأصح لقوة العتق ، وكذا الاستيلاد ، وأما وقفه . قال المتولى: إن اشترطنا فيه القبول فهو كالبيع ، وإلا فهو كالعتق، وصحح النووى فى شرح المهذب أنه كالإعتاق وتزويج الأمة كالعتق ، وقال ابن خيران: يجوز قضاء الدين به . واعلم أن الثمن كالمبيع فلا يبيعه البائع قبل قبضه ، وبقية ما ذكرناه يعلم مما تقدم ،والله أعلم .

قال :(**ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان**) : يحرم بيع اللحم بالحيوان من جنسه: لأنه عليه الصلاة والسلام «نهى عن أن تباع الشاة باللحم»[1] رواه الحاكم ، وقال: فى رواته أئمة حفاظ ثقات، وقال البيهقى إسناده صحيح [2] ، وقيل: يجوز وإن كان من غير جنسه، فإن كان من مأكول فقولان : الأظهر أنه لا يجوز أيضاً لعموم الخبر ، وقيل يجوز قياسا على بيع اللحم باللحم ، وإن كان غير مأكول : ففيه خلاف أيضاً، والراجح التحريم لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع اللحم بالحيوان رواه أبو داود لكنه مرسل والمرسل مقبول عند الشافعى إذا اعتضد بأحد سبعة أشياء : إما بالقياس أو قول صحابى أو فعله أو قول الأكثرين أو ينتشر من غير دافع أو يعمل به أهل العصر أولا توجد دلالة سواه أو بمرسل آخر أو مسند وقد أسنده الترمذى والبزار ولا فرق فى ذلك المسند بين أن يكون صحيحاً أم لا ، وقيل يجوز لأن التحريم فى المأكول لأجل بيع مال الربا بأصله المشتمل عليه ولم يوجد هنا ، ومن هذا المعنى استنبط تحريم بيع الحنطة بدقيقها والسمسم بكسبه ونحو ذلك ، وفى إلحاق الشحم والآلية والقلب والكلية والرئة باللحم وجهان أصحهما نعم ، ويؤخذ من كلام الشيخ أنه يجوز بيع الحيوان بالحيوان سواء كان من جنسه أم لا وسواء تساويا كبعير ببعير أو تفاضلاً كبيع بعير ببعيرين وهو كذلك ، وهذا إذا لم يشتمل الحيوان على ما فيه الربا كشاة فى ضرعها لبن إذا بيعت بشاة ليس فى ضرعها لبن وفى جواز ذلك وجهان: أرجحهما التحريم ، ولو باع بدجاجة فيها بيض فهو كبيع الشاة بالشاة وفى ضرعها لبن ، وجزم القاضى أبو الطيب بالمنع فى الدجاجة، والله أعلم .

قال :(**ويجوز بيع الذهب بالفضة متفاضلا نقداً ، وكذا المطعومات لا يجوز بيع الجنس منها بجنسه متفاضلا ، ويجوز بيع الجنس منها بغيره متفاضلا نقداً**) إذا اشتمل عقد البيع على شيئين نظر : فإن اتحدا فى الجنس والعلة كالذهب بالذهب والفضة بالفضة

(١) الحاكم : ٢ / ٤١ صحيح .
(٢) البيهقى : ٥ / ٢٩٦ صحيح .

والبر بالبر والتمر بالتمر : اشترط لصحة العقد وخروجه عن كونه عقد ربا ثلاثة أمور : التماثل والحلول والتقابض الحقيقى فى المجلس ، فلو اختل واحد منها بطل العقد : فلو باع درهما بدرهم ودانق حرم ويسمى هذا ربا الفضل : قال رسول الله ﷺ :« **لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلا سواء بسواء** » (١) والعلة كونهما قيم الأشياء غالبا وكذا المطعوم فلا يجوز بيع مد قمح بمد وحفنة لقوله عليه الصلاة والسلام: «**الطعام بالطعام مثلا بمثل** » (٢) والعلة فى ذلك الطعم ، وإن اختلف الجنس ولكن اتحدت علة الربا كالذهب والفضة والحنطة والشعير جاز التفاضل، واشترط الحلول والتقابض لقوله عليه الصلاة والسلام: «**إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد** » (٣) رواه مسلم . وإن اختلف الجنس والعلة كالفضة والبر فلا حجر فى شىء ، ولايشترط شىء من هذه الأمور . ثم المماثلة تعتبر فى المكيل كيلاً وفى الموزون وزناً لقوله ﷺ :«**لا تبيعوا الذهب بالذهب ، ولا الورق بالورق إلا وزنا بوزن** » (٤) رواه مسلم ، وقال ﷺ : «**ما وزن مثل بمثل إذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك : فإذا اختلف النوعان فلا بأس** » (٥) رواه الدارقطنى، فلو باع المكيل بالوزن أو عكسه لم يصح، والمراد بالكيل المتماثل سواء كان معتادا أو غير معتاد كقصعة غير معيرة ، وكذا الميزان كالطيار والقبان وغيرهما ، فلو جهلنا كونه مكيل أو موزونا ففيه أوجه : الصحيح الرجوع فيه إلى عادة البلد لأن الشىء إذا لم يكن محدوداً فى الشرع كان الرجوع فيه إلى العادة كالقبوض والحروز وغيرهما ، وقيل يعتبر الكيل لأنه أعم، وقيل الوزن أقل تفاوتا، وقيل بالتخيير للتساوى .

(**فرع**) الفلوس إذا راجت رواج الذهب والفضة هل يجرى فيها الربا ؟ الصحيح أنه لا ربا فيها لانتفاء الثمنية الغالبة فيها ، ولا يتعدى الربا إلى غير الفلوس من الحديد والنحاس والرصاص وغيرها بلا خلاف، والله أعلم .

قال :(**ولا يجوز بيع الغرر**) الأصل فى ذلك أنه عليه الصلاة والسلام « نهى عن بيع الغرر » (٦) رواه مسلم ، والغرر ما انطوى عنا عاقبته ثم الغرر تحته صور لا تكاد تنحصر، فنذكر نبذة منها لتعرف بها غيرها ، فمن ذلك بيع البعير الناد ، وكذا الجاموس

---

(١) البخارى : (٢١٧٥،٢١٨٢) ،ومسلم : (١٥٨٧) ، والنسائى: ٧ / ٢٨٠ .

(٢) مسلم : (١٥٩٢) ، والنسائى:٧ / ٢٧٠ .

(٣) مسلم : (١٥٨٧) .

(٤) مسلم : (١٥٨٤) .

(٥) الدار قطنى : (٢٨٢٩) ضعيف .

(٦) سبق تخريجه .

المتوحش والعبد المنقطع الخبر، والسمك فى الماء الكثير ، وكبيع الثمرة التى لم تخلق، والزرع فى سنبله، وكذا بيع اللحم قبل سلخ الجلد ، وكذا بيع القطن فى جوزه باطل وإن كان بعد التشقق فى جوزه، وإن كان على الأرض عند أبى حامد وكذا لا يصح بيع اللبن فى الضرع لأنه مجهول المقدار لاختلاف الضرع رقة وغلظاً ، وكذا لا يجوز بيع الحمل فى البطن ، وكذا لا يصح بيع المسك فى الفارة قبل فتقها فلو فتح رأسها ورأى المسك . قال الماوردى: يصح جزافا وبالوزن ، قال المتولى: إن لم يتفاوت ثخن الفارة ورأى جوانبها صح وإلا فلا والذى صدر به الرافعى أن بيع المسك فى الفارة باطل مطلقا سواء بيع معها أودونها وسواء فتح رأسها أم لا ، وتبعه النووى على ذلك ، وشبهه باللحم فى الجلد . قال النووى: فى زيادته قال أصحابنا لو باع المسك المختلط بغيره لم يصح لأن المقصود مجهول كما لا يصح بيع اللبن المخلوط بالماء، والله أعلم . وكما يضر الجهل بالمبيع كذا يضر الجهل يقدر الثمن وبالمثمن إذا كان فى البلد نقدان فأكثر ،وهى رائجة ، ويقاس بما ذكرنا باقى صور الغرر، والله أعلم .

٣- [باب الخيار]

قال :(**فصل : والمتبايعان بالخيار مالم يتفرقا ولهما أن يشترطا الخيار إلى ثلاثة أيام**) الخيار كما ذكره الشيخ نوعان : خيار مجلس . وخيار شرط ، ثم خيار المجلس يثبت فى أنواع البيع حتى فى المصرف وبيع الطعام بالطعام والسلم والتولية والاشتراط وصلح المعاوضات لقوله ﷺ : «**البيعان بالخيار مالم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر**»[١] رواه الشيخان ، ولا خيار فى الحوالة ، وكذا فى القسمة ولو اشترى العبد نفسه من سيده صح، وهل يثبت له الخيار فى الرافعى الكبير والروضة وجهان بلا ترجيح ، والأصح فى الشرح الصغير ، وشرح المهذب أنه لا خيار ، وأما عقد النكاح فلا خيار فيه ، والفرق بينه وبين عقد المبيع أن البيع عقد معاوضة بين الناس كثيرا فأثبت الخيار فيه للتروى، بخلاف النكاح فإنه لا يقع غالبا إلا عن ترو ، وكذا لاخيار فى الهبة بلا ثواب لأنه وطن نفسه على فقد العوض فلا غبن وكذا ذات الثواب على الأصح لأنها لا تسمى بيعا ، وكلام الرافعى فى باب الهبة يثبت فى ذات الثواب المعلوم الخيار ، ولا خيار فى الرهن والوقف والعتق والطلاق ، وفى كل عقد جائز من الطرفين كالوكالة ، والشركة وكذا الضمان ، وفى ثبوت الخيار للشفيع فى الأخذ بالشفعة وجهان أصحهما فى الشرح الكبير فى كتاب الشفعة أنه يثبت له الخيار، لأن الأخذ بالشفعة ملحق بالمعوضات بدليل الرد بالعيب ، والرجوع

(١) سبق تخريجه .

بالعهد ، وصحح فى المحرر هنا أنه لا يثبت الخيار، واستدركه النووى فى الروضة وصحح عدم ثبوت الخيار ، ونقله عن الأكثرين فى كتاب الشفعة .

واعلم أن الشفيع لا يملك بمجرد قوله: أخذت المبيع بالشفعة بل لا بدمع اللفظ من بذل الثمن أو رضى المشترى بذمة الشفيع لأنه من المشترى يأخذ وأحكم الحاكم بثبوت الشفعة . وأما الإجارة فهل يثبت فيها الخيار ؟ فيه خلاف صحح النووى . فى تصحيح التنبيه ثبوت الخيار فيها ، وصحح فى أكثر كتبه ، وكذا الرافعى أنه لا يثبت والمساقاة كالإجارة ، وهل يثبت الخيار فى عقد النكاح الصداق؟وجهان . الأصح لا يثبت

وقوله: «**مالم يتفرقا** » يعنى: **بأبدانهما عن مجلس العقد** ، **فلو قاما فى ذلك المجلس** مدة متطاولة أو قاما وتماشيا مراحل فهما على خيارهما على الصحيح الذى قطع به الجمهور، فإن تفرقا بطل الخيار للخبر ، والرجوع فى التفرق إلى العادة فما عده الناس تفرقا لزم العقد به وإلا فلا ، فلو كانا فى دار صغيرة فالتفرق أن يخرج أحدهما منها أو يصعد السطح ، فإن كانت الدار كبيرة فبأن يخرج أحدهما من البيت إلى الصحن أو عكسه، وإن كانا فى سوق أو صحراء فبأن يولى أحدهما ظهره ، ويمشى قليلا هذا هو الصحيح، وكما ينقطع الخيار بالتفرق كذا ينقطع بالتخاير بأن يقولا اخترنا إمضاء البيع أو أجزناه أو ألزمناه وما أشبه ذلك ، فإن قال أحدهما اخترت إمضاء العقد أو أجزته انقطع خياره وبقى خيار الآخر ، ولو قال أحدهما للآخر اختر أو خيرتك انقطع خيار القائل ، لأنه دليل الرضى ، ولا ينقطع خيار الآخر إن سكت ، ولو أجاز واحد وفسخ الآخر قدم الفسخ ولو تبايعا العوضين بعد قبضهما فى المجلس بيعا ثابتا صح البيع الثانى على المذهب الذى قطع به الجمهور؛ لأنه رضى بلزوم الأول، والله أعلم .

وأما خيار الشرط فإنه يصح بالسنة والإجماع بشرط ألا يزيد على ثلاثة أيام ، فإن زاد بطل البيع ويجوز دون الثلاث ، روى ابن عمر رضى الله عنهما . قال: سمعت رجلا يشكو إلى رسول الله ﷺ أنه لا يزال يغبن فى البيع ، فقال له النبى ﷺ : «**إذا بايعت ، فقل لا خلابة ثم أنت بالخيار فى كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال** » [1] رواه البيهقى وابن ماجه بإسناد حسن قاله النووى ،ورواه البخارى فى تاريخه مرسلا، قال البيهقى : والرجل حبان بن منقذ ، وقال النووى: المشهور أنه منقذ ، ولو شرط الخيار لأحدهما صح ، وكذا الأجنبى فى أظهر القولين لأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك لكونه أعرف بالمعقود عليه، نعم لو كان متولى العقد وكيلا جاز أن يشترط الخيار له ولموكله ، ولا يجوز لأجنبى، والله أعلم .

(١) البيهقى : ٥ / ٢٧٣ ، وابن ماجه : (٢٣٥٤) (٢٣٥٥) **والتاريخ الكبير** : ٨ / ١٧ حسن لغيره .

قال : **(وإذا خرج بالمبيع عيب فللمشترى رده)** : إذا ظهر بالمبيع عيب قديم جاز له الرد سواء كان العيب موجودا وقت العقد أو حدث بعد العقد وقبل القبض ، أما جواز الرد له بالعيب الموجود وقت العقد فبالإجماع ، وروت عائشة رضى الله عنها «أن رجلا ابتاع غلاما فأقام عنده ما شاء الله ثم وجد به عيبا فخاصمه إلى النبى ﷺ فرده عليه »[١] رواه الإمام أحمد وأبو داود والترمذى ، وابن ماجه وقال الترمذى : صحيح ، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ، وقسنا ما حدث بعد العقد وقبل القبض على المقارن لأنه من ضمان البائع ولأن المشترى إنما بذل الثمن فى مقابلة مبيع سليم ،فإذا وجد على خلاف ذلك جوزنا له التدارك للضرر . واعلم أن العيوب كثيرة جداً فمنها كون العبد سارقا أو زانيا أو آبقا أو به بخر ينشأ من المعدة دون ما يكون من قلح الأسنان ، وكذا الصنان المستحكم دون العارض بحركة أو اجتماع وسخ ، وكذا كون الدابة جموحا أو عضاضة أو رفاسة ، وكذا كون العبد ساحرا أو قاذفا للمحصنات أو مقامرا أو تاركا للصلاة، وكون الجارية لا تحيض فى سن الحيض غالباً وكون المكان ثقيل الخراج أو منزل الظلمة أو يخزنون به غلتهم، أو ظهر مكتوب يقتضى وقف المبيع وعليه خطوط المتقدمين، وليس فى الحال من يشهد به قاله الرويانى، ونقله ابن الرفعة عن العدة ، وضابط ذلك أن كل ما نقص العين أو القيمة نقصانا يفوت به غرض صحيح إذا غلب فى جنس المبيع عدمه ، قولنا: نقص العين ككون الرقيق خصيا أو مقطوع أنملة ، ونحوها بخلاف مالو قطع من فخذه قطعة يسيرة فإنه لا يفوت بسبب ذلك غرض صحيح ، وقولنا: إذا غلب فى جنس المبيع عدمه راجع إلى القيمة أو العين ، أما القيمة وهو الذى ذكرها الرافعى فاحتراز عن الثيوبة فى الأمة الكبيرة ، فإنها لا تقتضى الرد فإنه ليس الغالب فيها عدم الثيوبة . أما العين فاحترز به عن قلع الأسنان فى الكبير فإنه لارد به لا شك ، وقد جزم ابن الرفعة بمنع الرد ببياض الشعر فى الكبير، والله أعلم.

(فرع) لو باع شخص عيناً وشرط البراءة من العيوب ، ففيه خلاف الصحيح، أنه يبرأ من كل عيب باطن فى الحيوان لم يعلم به البائع دون غيره لأن ابن عمر رضى الله عنهما باع غلاما بثمانمائة وباعه بالبراءة فقال المشتر لابن عمر بالعبد داء لم تسمه لى، فاختصما إلى عثمان رضى الله عنه، فقضى عثمان على ابن عمرأنه يحلف ، لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد فباعه بألف وخمسمائة[٢] ،

---

(١) أحمد ٦ / ٨٠ ، ٢٠٨، وأبو داود : (٣٥١٠)، والترمذى : (١٣٠٣) ، وابن ماجه : (٢٢٤٢ ، ٢٢٤٣) ، والحاكم : (٢١٧٦ -٢١٨١)حسن لغيره .

(٢) البيهقى : ٥ / ٣٢٨ صحيح موقوف .

فدل قضاء عثمان أنه يبرأ من عيب الحيوان يأكل فى حالتى صحته وسقمه ، وتتبدل أحواله سريعاً ، فقل أن ينفك عن عيب خفى أو ظاهر ، فيحتاج البائع إلى هذا الشرط ليثق بلزوم العقد ، والفرق بين العيب المعلوم وغيره أن كتمان المعلوم تلبيس وغش فلا يبرأ منه ، والفرق بين الظاهر والباطن أن الظاهر يسهل الاطلاع عليه ، ويعلم فى الغالب فأعطيناه حكم المعلوم ، وإن كان قد يخفى على ندور فيرجع الأمر إلى أنه لايبرأ عن غير الباطن فى الحيوان ، ولاعن غيره من غير الحيوان مطلقاً سواء كان ظاهراً أو باطناً فى ذلك الثياب والعقار ، نحوهما ، والله أعلم .

(فرع) شرط رد المبيع بالعيب القديم أن يتمكن المشترى من الرد ، أما إذا لم يتمكن بأن تلف المبيع أو ماتت الدابة أو أعتق العبد أو وقف المكان ، ثم علم بالعيب فلا رد ، وله أرش العيب ، والأرش جزء من ثمن المبيع نسبته إليه نسبة ما نقص العيب من القيمة عند السلامة : مثاله قيمته مائة بلا عيب وتسعون مع العيب فالأرش عشر الثمن ، ولو كانت ثمانين فالأرش خمس الثمن ، وعلى هذا لو زال ملك المشترى عن المبيع ببيع فلا رد له فى الحال ، ولا أرش على الأصح ، لأنه لم ييأس المشترى من الرد ، لأنه ربما يعود إليه ، ويتمكن من رده بخلاف الموت والوقف ، وكذا استيلاد الجارية ، لأنه تعذر الرد فيرجع بأرشها .

واعلم أن الرد على الفور لأن الاصل فى المبيع اللزوم فإذا أمكنه الرد وقصر لزمه حكمه ، ومحل الفور فى العقد على الأعيان ، أما الواجب فى الذمة ببيع أو سلم فلا يشترط الفور ؛ لأن رد مافى الذمة لا يقتضى رفع العقد بخلاف المبيع المعين ، كذا قاله الإمام ، وأقره عليه الرافعى فى كتاب الكتابة ، وابن الرفعة فى المطلب فاعرفه ، ثم حيث كان له الرد واعتبرنا الفور فليبادر بالرد على العادة ، فلو علم العيب وهو يصلى أو يأكل فله التأخير حتى يفرغ؛ لأنه لا يعد مقصرا وكذا لو كان يقضى حاجته ، وكذا لو كان فى الحمام، أو كان ليلا ، فحين يصبح لعدم التقصير فى ذلك باعتبار العادة ، ولا يكلف العدو، ولا ركض الفرس ونحو ذلك ، ثم إن كان البائع حاضرا رده عليه ، فلو رفع الأمر إلى الحاكم فهو آكد ، فلو رد وكيله كفى، وكذا الرد على الوكيل ، وان كان البائع غائبا رفع الامر إلى الحاكم ، ولا يؤخر لقدومه،ولا للمسافرة إليه ، والأصح أنه يلزمه الإشهاد على الفسخ إن أمكنه حتى ينهيه إلى البائع أو الحاكم لأنه الممكن .

واعلم أنه يشترط ترك استعمال المبيع ، فلو استخدم العبد ، أو ترك على الدابة سرجها أو برذعتها بطل حقه من الرد لأنه يشعر بالرضى .

قلت: فى هذا نظر لا يخفى ، لأن مثل هـذا لا يعرفه إلا الخواص من الفقهـاء فضلا عن أجلاف القرى ، لا سيما إذا كان رحل الدابة مبيـعا معها ، فينبغى فى مثل ذلك أنه لا يبطل به الرد ويؤيد ذلك أنه لو أخر الرد مع العلم بالعيب ثم قال: أخرت لأنى لم أعلم أن لى الرد ، فإن كـان قريب العهـد بالاسلام أو نشأ فى بريـة لا يعرفون الأحكام فـإنه يقبل قوله، وله الرد وإلا فلا ، بل لو قال: لم أعلم أنه يبطل بالتأخـير قبل قوله،وعلله الرافعى والنووى بأنه يخفـى على العوام، والله أعلم ، ثم حيث بطـل الرد بالتقصـير بطل الأرش أيضاً ، ولو تراضيا على ترك الرد بجزء من الثمن أو مال آخر فالصحيح أن هذه مصلحة لا تصح ، ويجب على المشتـرى رد ما أخذه ، ولا يبطل حقه من الرد عـلى الصحيح ،وهذا إذا ظن صحة المصالحة فإن علم بطلانها بطل حقه من الرد بلا خلاف ، ولو اشترى بعيرا أو عبدا فضاع البـعير أو أبق العبد قبل القبض فأجاز المشـترى البيع ثم أراد الفسخ فله ذلك ما لم يعد البعير أو العبد إليه، والله أعلم .

قال :(**ولا بيع الثمرة مطلقاً إلا بعد بدو صلاحها**) : هذا معطوف على قوله: ولا يجـوز بيع الغرر ، وتقـديره ولا يجوز بيع الثـمرة مطلقـا إلا بعد بـدو صلاحهـا ، وبدو الصلاح ظهـور الصلاح ، فـإذا بدا صلاح الثمـرة بأن ظهرت مبـادئ النضج ، أو بدت الحلاوة وزالت العـفوصة أو الحـموضة المفرطـتان ، وذلك فيمـا لا يتلون أو فى المتلون بأن يحمر أو يصـفر أو يسود جاز بيعـها مطلقا ، ويشترط القطع بالإجـماع ، ويشترط التبـقية لقوله عليه الصلاة والسلام : «**لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها**» [1] رواه الشيخان ، وإذا باع مطلقا يعنى بلا شرط استحق المشتـرى الإبقاء إلى أوان الجذاذ للعادة ، ويؤخذ من كلام الشيخ أنـه إذا لم يبد الصلاح أنه لا يجـوز مطلقا وهو كـذلك، ويشتـرط لصحـة البيع أن يشتـرط قطع الثمرة الصالحـة للانتفاع وهذا جـائز بالإجماع ، ولو جرت العـادة بقطعه لا يكفى ، بل لابد من شرط القطع ، وإن بيعت الثمرة قـبل بدو الصلاح مع الأشجار جاز بلا شرط لأنها تبع الأشجار والأصل غير متـعوض للعاهة ، بخلاف ما إذا أفردت الثمرة ، ولو شرط القطـع ورضى البائع بالإبقاء علـى الشجر جـاز، والله أعلم . وكمـا يحرم بيع الثمرة قبل بدو الصلاح إلا بشرط القطع كـذلك يحرم بيع الزرع الأخضر إلا بشرط قطعه ، لما روى مسلم أن النبى ﷺ نهى عن بيع ثمرة النخل حـتى تزهى، وعن السنبل والزرع حتى يبيض وتؤمن العاهة[2] ولا بيع الزرع مع الأرض فهـو كبيع الـثمرة مع الشـجر،والله أعلم.

(١) البخارى : (٢١٩٤) ، ومسلم : (١٥٣٤، ١٥٣٤، ١٥٣٦) .
(٢) مسلم : (١٥٣٥) .

(فرع) إذا باع شخص ثمرا أو زرعاً بدا صلاحه لزمه سقيه قدر ما ينمو به ويسلم من التلف والفساد سواء كان ذلك قبل أن يخلى بين المشترى وبين المبيع ، أو بعد التخلية ، حتى لو شرطه على المشترى بطل العقد لأنه مخالف لمقتضى العقد ، ولا يلزمه ذلك عند شرط القطع، والله أعلم .

قال :(**ولا بيع ما فيه الربا بجنسه رطبا إلا اللبن**): تقدير الكلام ولا يجوز بيع شيء فيه الربا بجنسه حال كون المبيع رطبا كالرطب بالرطب ، والعنب بالعنب ، ووجه البطلان أن المماثلة مرعية فى الربويات، وفى حال الرطوبة المماثلة غير محققة ، والقاعدة أن الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة .

وقوله: إلا اللبن ، أى فإنه يجوز بيع بعضه ببعض وإن لم يجبن ؛ لأنه حالة كمال ، ولا فرق فى اللبن بين الحليب والرايب والمخيض، ولا بين الحامض وغيره ، والمعيار فيه الكيل حتى يباع الرايب بالحليب وإن تفاوتا فى الوزن لأن الاعتبار بالكيل كالحنطة الصلبة بالرخوة ، وشرطه أن لا يغلى فإن غلى امتنع لتأثير النار كما لا يجوز بيع الخبز بعضه ببعض لاختلاف النار ، وكذا كل ما أثرت فيه النار تأثيرا بينا كالشوى والله أعلم .

٤ - {باب السلم}

قال :(**فصل : ويصح السلم حالا ومؤجلا فيما تكاملت فيه خمسة شروط : أن يكون مضبوطاً بالصفة**) السلم والسلف بمعنى واحد ، وسمى بذلك لتسليم رأس المال فى المجلس، وسلفا لتقديم رأس المال ، وحده عقد على موصوف فى الذمة ببدل عاجل بأحد اللفظين . والأصل فيه قوله تعالى : **﴿يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾** (١) الآية . قال ابن عباس رضى الله عنهما : أراد به السلم ، (٢) وفى الصحيح أن النبى ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون فى التمر السنة والسنتين وربما قال: السنتين والثلاث . فقال : من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم . وفيه من جهة المعنى الرفق بالمتعاقدين ، لأن أصحاب الحرف قد يحتاجون إلى ماينفقون على حرفهم من الغلال ولا مال معهم ، وأرباب النقود ينتفعون بالرخص فجوز ذلك رفقاً بهما، وإن كان فيه غرر كالإجارة على المنافع المعدومة لمسيس الحاجة إلى ذلك ، ثم عقد السلم إن كان مؤجلا فلا نزاع فى صحته، وفى بعض الشروح حكاية الاتفاق على صحته، ولأنه مورد

---

(١) البقرة آية : ٢٨٢ .

(٢) البخارى :(٢٢٣٩) .

النص ، وإن كان حالا فهل يصح ؟ قال الأئمة الثلاثة : لا يصح ، ومذهبنا أنه يصح ، حجتنا أنه إذا جاز فى المؤجل مع الغرر فهو فى الحال أجوز ، لأنه أبعد عن الغرر ، فلو أطلق العقد حمل على الحال كالثمن فى المبيع بجامع ثبوت كل منهما فى الذمة ، وقيل لا ينعقد، ثم إذا عقد فلابد من وجوب شروط لصحة العقد : منها ضبطه بالصفة التى تنفى الجهالة على ما يأتى فى كلام الشيخ ، لأن السلم عقد غرر ، وعدم الضبط بما ينفى الجهالة غرر ثان ، وغرران على شىء واحد غير محتمل ، فلهذا لا يصح، والله أعلم .

قال : **(وأن يكون جنساً لم يختلط بغيره ولم تدخله نار لإحالته)** : شرط صحة عقد السلم أن يكون المسلم فيه منضبطاً سواء اتحد جنسه أو تعدد كما لو أسلم فى ثوب قطن سداه إبرسيم وكل منهما معلوم لانتفاء الغرر فى ذلك ونحوه ، وإن تعدد المختلط وجهل مقادير المختلطات فلا يصح كما إذا أسلم فى الغالية والأدهان المطيبة، والثياب المصبوغة على ما صححه النووى . وقال فى المحرر : الأقيس الجواز، وكذا لا يصح السلم فى الأقواس العجمية لأنها مشتملة على أجناس مقصودة ، وكل منها غير معلوم وكذا لا يصح السلم فى الترياق المخلوط كالغالية . واعلم أن الاختلاط ليس من شرطه التركيب من الآدمى كما مثلناه ، بل لو كان خلقيا فإنه أيضاً لا يصح ، فلو أسلم فى الرؤوس فإن كان قبل التنقية من الشعر فلا يصح جزماً، وإن كان بعد التنقية من الشعر ففيه خلاف ، والصحيح أنه لا يصح أيضاً لاشتمالها على المناخر والمشافر وغيرهما وهى لا تنضبط ، ولأن معظمها عظم وهو غير مقصود فيكثر الغرر ، وحكم الأكارع حكم الرؤوس ، ثم من قال بالجواز قال يكون بالوزن ، واقتصر عليه الرافعى ، وقال الماوردى: هو بالوزن والعد، ولا يكفى أحدهما ، ويقاس غير ما ذكرناه بما ذكرناه، والله أعلم . وأما ما دخله النار لغير التمييز كالنار القوية فلا يصح السلم فيه كالخبز والشواء وما أشبه ذلك لأن تأثير النار فيها لا ينضبط ، وفى وجه يجوز السلم فى الخبز ، وصححه الإمام والغزالى ، وحكاه الرويانى عن مشايخ خراسان ، وفى العسل المصفى والسكر والفانيذ والدبس وجهان فى أصل الروضة بلا ترجيح ، واستبعد الإمام عدم الصحة فى هذه الأشياء، واختار الغزالى والمتولى الصحة ، وحكى الرافعى طريقة قاطعة بالصحة فى هذه الأشياء ، وقضية كلام الرافعى عدم الصحة ، لكن النووى صحح فى تصحيح التنبيه الصحة فى هذه الأشياء ، وعلله بأن نار هذه الأشياء لينة ، وجعل هذه العلة ضابطا.

قلت : وفى كون نار هذه الأشياء لينة نظر ظاهر ، والحس يدفعه إذ نار السكر فى غاية القوة ولعل العلة الصحيحة كون نار هذه الأشياء منضبطة ، ولهذا تردد صاحب

التقريب في صحة السلم في الماوردى ولم يصحح الرافعى ولا النووى فيه شيئاً . قال الأسنائى : والراجح الجواز ، فقد قال الرويانى : أنه لا يصح عند عامة الأصحاب ، وتصحيح الصحة فى هذه الأشياء يقوى تصحيح جواز السلم فى الخبز ، بل هو أولى ، لأن ناره ألين من نار هذه الأشياء بلا شك . فإن علل صحة هذه الأشياء بكون النار لها حد مضبوط عند أربابها قلنا كذا الخبز، والله أعلم.

قال :(**وألا يكون معيناً ولا من معين**) : من شروط صحة عقد السلم أن يكون المسلم فيه دينا أى فى الذمة لأن وضع السلم ، إنما هو على ما فى الذمم فلو قال: أسلمت إليك هذا فى هذا الثوب أو فى هذا الحيوان ونحو ذلك لم ينعقد سلما لانتفاء الدينية ، وهل ينعقد بيعاً قولان : الأظهر لا ينعقد لاختلال اللفظ ، ومعنى الاختلال أن السلم يقتضى الدينية والدينية مع التعيين يتناقضان ، ولو قال: اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم، فقال: بعتك انعقد بيعا على الراجح نظرا إلى اللفظ ، وهذا إذا لم يذكر بعده لفظ السلم ، فإن ذكره فقال: اشتريته سلما كان سلما ذكره الرافعى فى تفريق الصفقة عند ذكر الجمع بين عقدين مختلفى الحكم فاعرفه، ولو قال: أسلمت إليك هذا الدرهم فى كيل من هذا القمح لا يصح أيضاً لما ذكرناه،وهذا معنى قول الشيخ ولا من معين،والله أعلم.

قال :(**ثم لصحة السلم ثمانية شروط : أن يصفه بعد ذكر جنسه ونوعه بالصفات التى يختلف بها الثمن ويذكر قدره بما ينفى الجهالة عنه**) :قد علمت أن السلم عقد غرر جوز للحاجة ، وأنواع المسلم فيه وصفاته بعد ذكر الجنس مختلفة بحسب ذلك الجنس ، والأغراض تختلف فى ذلك باعتبار المقاصد ولهذا اختلفت القيمة باختلاف الصفات المقصودة ، فلابد من ذكر تلك الصفات لينتفى الغرر وينقطع النزاع ، وصور المسلم فيه كثيرة فنذكر منها ما يستدل به على غيره . منها إذا أسلم فى الثياب فيذكر بعد ذكر الجنس والجنس القطن أو الكتان النوع والبلد الذى ينسج فيه إن اختلف به الغرض ويذكر الطول والعرض ، وهما من صفات الثوب والرقة والغلظ، وهما من صفات الغزل ويذكر الصفاقة، وهى صفة الصنعة ويذكر النعومة والخشونة لأن الأغراض تختلف بذلك ، ويجوز السلم فى المقصور كالخام فإن أطلق العقد حمل على الخام لأن القصارة صفة زائدة فلابد من ذكرها ، ولا يجوز السلم فى الملبوس لأنه لا ينضبط ويجوز فى الثياب التى صبغ غزلها قبل النسج كالبرود بخلاف المصبوغة بعد النسج فإن المعروف أنه لا يصح السلم فيها لعدم الضبط . ومنها إذا أسلم فى الرقيق فلابد من ذكر نوعه كتركى ، وكذا يذكر صفة النوع إن اختلف كونه أبيض، ويصف بياضه بسمرة أو شقرة، ويصف السواد إن ذكره بالصفاء

والكدورة ، وهذا إذا اختلف لون الصنف فإن لم يختلف كالزنج لم يجب التعرض لألوانهم، ولابد مع هذا من ذكر الذكورة والأنوثة والسن فى الكبر والصغر والطول والقصر ولو ضبطه بالأشبار صح ، وكل ذلك على التقريب حتى لو شرط كونه ابن عشرين لا يزيد ولا ينقص لا يصح السلم لندوره ، وهل يشترط مع ذلك التعرض للكحل والسمن ، ونحو ذلك : وجهان الأصح ، لا ، لتسامح الناس باهمال ذلك. والثانى يجب لأن الاغراض تختلف بذلك .

قلت : وهو قوى لأن هذه الأوصاف مطلوبة مقصودة وتختلف القيمة باختلافها لأن كثيرا ، ومن الناس يهوون السمان ، وتمج أنفسهم الرقاق وهو لا يتقاعد عن ذكر بعض الصفات المتقدمة ، وقد اشترط ذلك الماوردى فى الحاوى والله أعلم .

ويجب ذكر الثيوبة والبكارة فى الأصح ، ولو أسلم فى جارية مغنية، فإن كان غناؤها بغير آلة محرمة صح وإن كان بعود أو زمر فلا يصح ، ولو أسلم فى جارية زانية فوجهان ، ولو شرط كونها فوادة لم يصح . ومنها التمر فيذكر لونه ونوعه وبلده وصغر الجرم وكبره وكونه عتيقا أو جديدا ، والحنطة وسائر الحبوب كالتمر. ومنها العسل فيذكر كونه جبليا ، أى لأن الجبلى أطيب أو بلديا أو أنه صيفى لأن الخريفى أجود أو خريفى أبيض أو أصفر ولا يشترط ذكر العتاقة ، والحداثة لأنه لا غرض مقصود فيه . قال الماوردى: ولابد من بيان مراعاة قوته ورقته ، وإذا أطلق العسل حمل على عسل النحل .

قلت : هذا صحيح، إذا لم يغلب استعمال عسل القصب فى ناحية فإن غلب فالمعتبر عرف تلك الناحية ، وقد شاهدت ذلك فى ناحية ، فكانوا إذا أطلقوا العسل لا يعرفون غير عسل القصب ، فإما أن يحمل العقد عليه تلك الناحية وإلا فلابد من البيان لصحة العقد، وإلا فلا يصح لأن الإطلاق يؤدى إلى النزاع لكثرة التفاوت فى القيمة بينهما، والله أعلم . ومنها اللحم فيذكر أنه لحم ضأن أو معز ذكر خصى أو غيره معلوف أو ضده، ولابد فى العلف أن يبلغ إلى حد يتأثر به اللحم فلا يكفى المرة والمرات التى لا تؤثر ، ويذكر أنه من فخذ أو ضلع، وغير ذلك لاختلاف الغرض فى ذلك، ويقبل عظم على العاده عند الإطلاق فإن شرط نزع العظم جاز وركب قبول الجلد فيما يؤكل معه على العادة كالجدى الصغير ويقاس بقية المسائل بما ذكرنا ، والضابط كما ذكره الشيخ أن يذكر ما ينفى الجهالة، والله أعلم .

قال :(**وإن كان مؤجلاً ذكر وقت محله ، وأن يكون موجودا عند الاستحقاق فى الغالب، وأن يذكر موضع قبضة)** : بيع السلم إذا عقد مؤجلا ، فيشترط لصحته معرفة

الأجل الذى لا غرر فيه بأن يعين فيه مستهل رمضان أو سلخه ونحو ذلك ، فلو أقت بقدوم زيد فلا يصح ، وكذا لو وقت بوقت البيدر أو الفراغ من الدراس ونحو ذلك، فلا يصح للغرر ، ولو أقتا العقد بالميسرة ونحوها قال ابن خزيمة من أصحابنا يصح واحتج بأنه عليه الصلاة والسلام «بعث إلى يهودى أن ابعث لى بثوبين إلى الميسرة فامتنع» [1] رواه النسائى والحاكم، وقال: إنه على شرط البخارى ، وهذا مردود من وجهين أحدهما: قاله: البيهقى، بأن هذا ليس بعقد ، وإنما هو استدعاء، فإذا جاء به عقد بشرط ولهذا لم يصف الثوبين . والثانى أن الآية ، وهى قوله تعالى: ﴿ **إلى أجل مسمى** ﴾[2] والحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام :« إلى أجل معلوم»[3] يردانه ، وأيضاً ففى التأقيت بمثل هذا غرر ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن الغرر ، [4] وأيضاً فلا يصح ذلك بالقياس على مجىء المطر وقدوم زيد ونحوهما فإنه لا يصح اتفاقا والله أعلم .

وكما يشترط تعيين الأجل كذلك يشترط أن يكون المسلم فيه موجودا عند الاستحقاق غالبا ، وهذا الشرط يعبر عنه بالقدرة على تسليم المسلم فيه فلو أسلم فيما لا يوجد عند المحل كالرطب فى الشتاء أو فيما يعز وجوده لم يصح لأنه غرر ، أو فيما يحصل بمشقة عظيمة كالسلم فى قدر كثير من الباكورة فوجهان ، أقربهما إلى كلام الأكثرين البطلان ، ولو أسلم فيما يعم وجوده فانقطع عند المحل لحاجة فقولان: أظهرهما لا ينفسخ العقد بل يتخير المسلم إن شاء فسخ العقد وإن شاء صبر إلى وجود المسلم فيه فلو قال: المسلم إليه لا تصبر وخذ رأس مالك لم يلزمه على الصحيح .

واعلم أن الاعتياض عن المسلم فيه لا يجوز كما لا يجوز بيعه لأن الاعتياض بيع قبل القبض ، وهو منهى عنه، والله أعلم . وكما يشترط القدرة على التسليم كذلك يشترط بيان موضع التسليم إن كان الموضع لا يصلح للتسليم، أو كان يصلح للتسليم ولكن لنقل المسلم فيه مؤنة ، لأن الأغراض تختلف بذلك ، وعلى ذلك يحمل قول الشيخ وأن يذكر موضع قبضه، فإن كان الموضع يصلح للقبض ولا مؤنة فلا يشترط ذكره ويحمل العقد عليه للعرف ، وهذا الذى ذكرناه هو الصحيح من خلاف منتشر، وليس المراد المكان الذى صدر فيه العقد بل المراد المحلة فاعرفه، والله أعلم .

(فرع) أحضر المسلم إليه المسلم فيه قبل المحل ، فهل يجبر المسلم على قبوله ؟ ينظر إن كان له غرض صحيح فى الامتناع لم يجبر وإلا أجبر ، فمن الأغراض أن يكون المسلم

---

(١) النسائى : ٧ / ٢٩٤ ، والحاكم : ٢ / ٢٨ صحيح .

(٢) البقرة آية : ٢٨٢ .

(٣، ٤) سبق تخريجهما.

فيه حيوانا ، ويحتاج إلى مؤنة إلى وقت المحل فلا يجبر على القبض للضرر ، ومن الأغراض أن يكون وقت غارة ونهب ، فلا يجبر على القبض ، ومن الأغراض أن يكون المسلم فيه ثمرة أو لحما ، وهو يريد أكله طرياً فى وقت المحل فل يجبر ، ومن الأغراض أن يكون المسلم فيه كثيرا ، ويحتاج إلى مؤنة فى الخزن وغيره، فإن لم يكن غرض ، وكان للمسلم إليه غرض صحيح ، كفك الرهن أجبر المسلم على القبول لأن امتناعه ، ولا غرض تعنت ، وفى معنى غرض فك الرهن غرض براءة ذمة المسلم إليه فى الأظهر ، وكذا قصد براءة ذمة الضامن ، وفى غرض خوف انقطاع الجنس عن الحلول وجهان : أصحهما فى الروضة أنه غرض صحيح ، فلو اجتمع غرض المسلم والمسلم إليه فوجهان ، الأصح تقديم غرض المستحق، والله أعلم .

قال : (**وأن يكون الثمن معلوماً ، وأن يتقابضاه قبل التفرق ، وأن يكون العقد ناجزاً ، لا يدخله خيار شرط**) : يشترط أن يكون الثمن معلوما ، إما بالقدر أو بالمشاهدة على الأظهر، فلا يصح بالمجهول لأنه غرر ، ويشترط أيضاً لصحة عقد السلم تسليم رأس المال فى مجلس العقد ؛ لأنه لو لم يقبض فى المجلس لكان فى معنى بيع الدين بالدين ، وهو باطل للنهى عنه ولأن السلم عقد غرر احتمل للحاجة فجبر بتأكد قبض العوض الآخر وهو الثمن ، فلو تفرقا قبل القبض بطل العقد ، ولو قبض المسلم إليه بعض الثمن وتفرقا بطل العقد فيما لم يقبض وسقط بقسطه من المسلم فيه ، ولا يشترط تعيين الثمن فى العقد حتى لو قال: أسلمت إليك دينارا فى كذا ووصفه بالصفات المعتبرة ، ثم أحضر الدينار فى المجلس وسلمه إلى المسلم إليه صح لأن المجلس هو حريم العقد ، ولهذا يصح فى الصرف وبيع الطعام بالطعام مع أنه ربوى .

واعلم أنه لابد من القبض الحقيقى ، فلو أحال المسلم المسلم إليه فلا يصح العقد وإن قبض المسلم إليه من المحال عليه، لأنه ليس بقبض حقيقى لأن المحال عليه يؤدى عن نفسه لاعن المحيل، بل الطريق فى صحة العقد أن يقبضه المسلم ، ثم يسلمه إلى المسلم إليه، كذا قاله بعض الشراح ، ولو أحال المسلم إليه أجنبيا برأس المال على المسلم فهو باطل أيضاً ، فلو أحضر المسلم رأس المال ، فقال المسلم: إليه سلمه إليه ففعل صح، ويكون المحتال وكيلا عن المسلم إليه فى القبض، ولو صالح عن رأس المال على مال لم يصح وإن قبض ما صالح عليه ، ولو قبض المسلم إليه رأس المال وأودعه المسلم جاز،ولو قبض المسلم إليه ورده إلى المسلم عن دين عليه ، فنقل الرافعى عن الرويانى أنه لا يصح وأقره ، قال الأسنائى: وليس الحكم كذلك بل يصح العقد لأن التصرف فى الثمن مع البائع فى مدة

الخيـار صحيح على الأصح ويكون إجـازة، وكذا تصرف المشتـرى فى المبيع صحـيح فيكون أقباضه عن الدين صحيحا وإلزاماً للعقد، والله أعلم.

وقول الشيخ: وأن يكون ناجزا لا يدخله خيار شرط ، وذلك لأن الشرع اعتبر فيه قبض رأس المال ليتمكن المسلم إليه من الصرف ويلزم العقد كما فى باب الربا، وشرط الخيار ينافى ذلك والله . أعلم .

٥- [باب الرهن]

قال :(**فصل : وكل ما جاز بيعه جاز رهنه فى الديون إذا استقر ثبوتها فى الذمة**)

الرهن فى اللغة: الثبوت وقيل: الاحتـباس ومنه ﴿**كل نفس بما كسبت رهينه**﴾[1]، وفى الشرع: جـعل المال وثيقـة بدين . والأصل فيـه الكتاب والسنة ، قال الـله تعالى: ﴿**فرهان مقبوضة**﴾[2] وفى السنة مـا رواه الشيـخان ، أنه عـليه الصـلاة والسلام« رهن درعـاً عند يهودى على شـعير لأهله »[3] ثم المقصـود من الرهن بيع العين المرهونة عند الاسـتحـقاق واستيفاء الحق منها ، ولهذا قال الشيخ : كل ما جاز بيعه جاز رهنه ، ومقتضاه أنه لا يجوز رهن مالا يجوز بيـعه ، وذلك كرهن الموقوف ورهن أم الولد ، ومـا أشبه ذلك يصح رهنه وهو كذلك لفوات المقصود منه ، ثم شرط المرهون كونه عينا على الراجح ،فلا يصح رهن الدين لأن شرط المرهون أن يكون مما يقبض ، والدين لا يمكن قبضه ، واذا قبضه خرج عن كونه دينا، ويشترط فى المرهون به أن يكون دينا مستقرا ، واحترز الشيخ بالدين عن العين، فلا يصح الرهن على العين كـالعين المغصوبة والمسـتعارة وجـميع الأعيان المضـمونة ؛ لأن المقصـود استيفـاء الدين من العين المرهونة ، ولا يتصور اسـتيفـاء العين من العين ، وقيل: يجوز كما يجوز ضمانها .

وقوله: إذا استقر ثبوتها ، يقتضى أن الدين قبل استقراره لا تصح الرهن به ، وإن كان لازما وليس كذلـك فإنه يصح الرهن بالدين اللازم وإن لم يستقـر، وذلك كدين السلم ، وكذلك يصح بما يـؤول إلى اللزوم كالثمن فى زمن الخـيار ، ويشتـرط فى الدين أن يكون معلومـا لهما : قاله ابن عـبدان وصاحب الاسـتقصاء وأبو خلف الطبـرى ، وجزم به ابن الرفعة وهى مسألة حسنة مهمة ، ولم أرها فى الشرح ولا وفى الروضة، والله أعلم .

قال :(**وللراهن الرجـوع فيه مالم يقبـضه**) قبض المرهون أحد أركانـه عقد الرهن فى

(١) المدثر آية : ٣٨ .

(٢) البقرة ، آية : ٢٨٣ .

(٣) البخارى : (٢٢٥١ ، ٢٢٥٢) ، ومسلم : (١٦٠٣) .

لزومه فلا يلزم إلا بقبضه . قال الله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ (١) وصفه بالقبض فكان شرطا فيه كوصفه الرقبة بالإيمان والشهادة بالعدالة . فلو رهن ولم يقبض فله فسخ ذلك . لأنه قبل الإقباض عقد جائز من جهة الراهن فله الرجوع فيه كزمن الخيار فى البيع . فإذا قبضه لزم ، وليس له حينئذ الرجوع للزوم العقد ، ثم الرجوع قد يكون بالقول ، وقد يكون بالفعل ، فإذا تصرف الراهن فى المرهون بما يزيل الملك بطل الرهن كالبيع والإعتاق وجعله صداقا أو أجرة ، أو رهنه عند آخر وأقبضه أو وهبه وأقبضه فكل ذلك رجوع ، ولو أجر المرهون فهل هو رجوع ؟ ينظر إن كانت الإجارة تنقضى قبل محل الدين فليس برجوع قطعاً عند العراقيين والمتولى ، وقطع به الشيخ أبو حامد والبغوى ، ونص عليه الشافعى ، كذا قاله النووى فى زيادة الروضة، وإن كان الدين يحل قبل انقضاء الإجارة ، فإن جوزنا رهن المأجور وبيعه وهو الأصح فليس برجوع ، ولو وطئ الجارية المرهونة . فإن أحبلها فهو رجوع ، وإن لم تحبل أو زوجها فليس برجوع.

وقول الشيخ: وللراهن الرجوع فيه ، يعنى فى المرهون ، ويجوز رجوعه إلى عقد الرهن وقوله : مالم يقبضه راجع إلى المرهون ليس إلا للاستقرار، والله أعلم .

قال : **(ولا يضمنه المرتهن إلا بالتعدى)** المرهون أمانة فى يد المرتهن لأنه قبضه بإذن الراهن ، فكان كالعين المستأجرة فلا يضمنه إلا بالتعدى كسائر الأمانات . فلو تلف المرهون بغير تعد لم يضمنه ولم يسقط من الدين شىء لأنه وثيقة فى دين فلا يسقط الدين بتلفه كموت الضامن والشاهد .واعلم أن المرهون بعد زوال الراهن أمانة فى يد المرتهن لا يضمنه إذا تلف إلا بالتعدى ، ولو ادعى المرتهن تلف المرهون صدق بيمينه لأنه أمين ، وهذا إذا لم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا . فإذا ذكر سببا ظاهراً لم يقبل إلا ببينة ، لا مكان اقامة البينة على السبب الظاهر بخلاف الخفى ، فانه يتعذر أو يتعسر ، ولو ادعى الرد لم يقبل إلا ببينة لأنه لا تعسر للبينة ، ولأنه قبضه لغرض نفسه فلا يقبل كالمستعير .

وقول الشيخ: إلا بالتعدى ، بأن يتصرف فيه تصرفا هو ممنوع منه ،وأنواع التعدى كثيرة وهى مذكورة فى الوديعة ، ومن جملتها الانتفاع بالمرهون بأن كانت دابة فركبها أو حمل عليها أو آنية فاستعملها ونحو ذلك، والله أعلم .

قال : **(وإذا قضى بعض الحق لم يخرج شىء من الرهن حتى يقضى جميعه)** جميع العين المرهونة وثيقة بكل الدين وبكل جزء منه فلا ينفك حتى يقضى جميع الدين وفاء بمقتضى الرهن؛ كالمكاتب لا يعتق إلا بأداء جميع نجوم الكتابة ، وادعى ابن المنذر

(١) البقرة آية : ٢٨٣ .

الإجماع على ذلك، والله أعلم.

(فرع) يصح رهن المشاع من الشريك وغيره وقبضه بقبض جميعه كالبيع ، ويجوز أن يستعير شيئاً ليرهنه بدينه لأن الرهن وثيقة ،فيجوز بما لا يملكه كالضمان . فإذا لزم الرهن فلا رجوع للمالك ، ولو أذنا الراهن للمترهن فى بيع المرهون واستيفاء الحق . فإن باعه بحضرة الراهن صح وإلا فلا لأن بيعه لغرض نفسه فاتهم فى بيعه لغيبته ، فلو قدر الثمن انتفت التهمة ، ولو شرط كون المرهون مبيعاً للمرتهن عند حلول الدين فسد عقد الرهن لتأقيته ، ولا يصح البيع لتعليقه، ولوأتلف المرهون وقبض بدله صار رهنا مكانه لأنه بدله ، ويجعل فى يد من كان الأصل فى يده والخصم فى دعوى التلف الراهن ، لأنه المالك ، ولو قال الراهن: زدنى دينا وأرهن العين المرهونة على الدينين لم يصح على الراجح ، وطريقته: أن يفك الرهن ويرهن بالدينين ، ولو اختلفا فى أصل الرهن أو فى قدره بأن قال: رهنتنى هذين الشيئين ، فقال: لار بل أحدهما صدق الراهن ، ولو اختلفا فى قبض المرهون . فإن كان فى يد الراهن فهو المصدق ، وإن كان فى يد المرتهن صدق ، وإن ادعى الراهن أنه غصبة ولم يأذن له فى القبض فالقول قول الراهن: لأن الأصل عدم الإذن وعدم اللزوم ، وكذا لو قال الراهن: اقبضه عن جهة الإجارة أو الإعارة أو الإيداع فإنه المصدق على الأصح المنصوص، . فلو قال الراهن: نعم أذنت لك فى القبض ، ولكن رجعت قبل قبضك ، فالقول قول المرتهن ، ولو أقر الراهن بأنه أقر بقبضه . ثم قال: لم يكن اقرار ى عن حقيقة فله تحليف المرتهن على ما يدعيه لكثرة دوران ذلك بين الناس ، ولو أذن المرتهن فى بيع المرهون فبيع ورجع عن الإذن ، وقال: رجعت قبل البيع، وقال الراهن بعده فالأصح تصديق المرتهن. فلو أنكر الراهن أصل الرجوع فالقول قوله ، ومن عليه دينان بأحدهما رهن فأدى أحد الدينين وقال: أديته عن دين الرهن فالقول قوله مع يمينه لأنه أعرف بنيته ، والصحيح أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث فتكون الزوائد من التركة للوارث ولا يتعلق بها الدين، والله أعلم .

٦- {باب الحجر}

قال :**(فصل : والحجر على ستة: الصبى والمجنون والسفيه المبذر لماله)** الحجر فى اللغة: المنع ، ولهذا يقال للدار المحوطة محجرة لأن بناءها يمنع ، وفى الإصطلاح : المنع من التصرف فى المال ، وهو نوعان كما أشار إليه الشيخ . حجر لمصلحة المحجور عليه ، وحجر لمصلحة الغير . النوع الأول: الحجر لمصلحة الشخص نفسه، فمن ذلك الصبى ، وألحق به من له أدنى تمييز ولم يكمل عنده، ومنه المجنون وألحق به النائم فإن تصرفه

باطل، ومنه حجر السفيه وألحق به السكران.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً﴾ [1] أي مبذرا ولو كان كبيراً ﴿أو ضعيفاً﴾[2] أي صغيراً أو كبيرا مختلا ﴿أو لا يستطيع أن يمل هو﴾[3] أي مجنونا ﴿فليملل وليه﴾[4] أخبر سبحانه وتعالى أن هؤلاء تنوب عنهم الأولياء. وقال الله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى﴾ [5].

قال: **(والمفلس الذي ارتكبته الديون، والمريض المخوف عليه فيما زاد على الثلث، والعبد الذي لم يؤذن له في التجارة)** هذا هو النوع الثاني وهو الحجر لمصلحة الغير. فحجر المفلس لحق أصحاب الديون، فلا يصح بيعه وإعتاقه وكتابته وهبته على الأظهر. وكذا جميع التصرفات المفوتة المال الموجود حال التصرف لأنه تصرف يفوت حق الغير فلا ينفذ فيه تصرفه وإلا لأبطل فائدة الحجر. وأما حجر المريض فإنه لحق الورثة فيما زاد على الثلث بعد الديون، ولا حجر عليه في ثلث ماله، والاعتبار بحالة الموت على الصحيح لا بوقت الوصية، فلو أوصى بأكثر من ثلث ماله ولا وارث له فهي باطلة بالنسبة إلى الزائد على الثلث، وتصح في الثلث لقوله ﷺ: «**إن الله أعطاكم عند وفاتكم ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم**» [6] وإن كان له وارث فسيأتي في محله إن شاء الله تعالى.

وأما كون المرض مخوفا فلا بد منه، وبيانه يأتي في الوصية إن شاء الله تعالى، وأما الحجر في العبد فلسيده: فلا يصح منه بغير إذن مولاه لأنه مال له ولا ولاية، فلهذا لا يصح تصرفه، وأهمل الشيخ أشياء: منها حجر المرتد لأجل المسلمين، ومنها حجر الرهن لأجل المرتهن، ومنها الحجر على السيد في العبد الجاني لحق المجني عليه، ومنها الحجر على الورثة في التركة لحق الميت وحق أصحاب الحقوق، ومنها الحجر على الممتنع من إعطاء الديون إذا كان ماله زائد على قدرالديون وطلبه المستحقون: ذكره الرافعي في باب الفلس. ومنها إذا فسخ المشتري بعيب كان له حبس المبيع إلى قبض الثمن. ويحجرعلى البائع في بيعه والحالة هذه. ذكره الرافعي في حكم المبيع قبل القبض عن المتولي وأقره. ومنها الدار التي استحقت المعتدة أن تعتد فيهالا يجوز بيعها لتعلق حق المرأة بها إذا كانت عدتها بالحمل أو الأقراء لأن المدة غير معلومة. قاله الأصحاب. ومنها الحجر على من اشترى عبدا بشرط الإعتاق فإنه لا يصح بيعه لأن العتق مستحق عليه. ومنها الحجر على المستأجر في العين التي استأجر شخصا على العمل فيها: ذكره الرافعي في حكم المبيع قبل

(١ - ٤) البقرة آية: ٢٨٢.

(٥) النساء آية: ٦٠.

(٦) ابن ماجه: (٢٧٠٩)، وأحمد: ٦ / ٤٤١، والحلية: ٦ / ١٠٤، والدارقطني: (٤٢٤٥).

القبض ، وبقى غير ذلك ، ذكره غير لائق بالكتاب، والله أعلم.

قال : **(وتصرف الصبى والمجنون والسفيه غير صحيح)** قلت: لا يجوز تصرف الصبى ومن فى معناه ، والمجنون ومن فى معناه فى مالهم لأن عدم صحة التصرف هو فائدة الحجر نعم يصح تدبير الصبى ووصيته فى وجه ، لأنه يعود فائدة ذلك عليه بعد الموت، وأما السفيه فكذلك لا يصح تصرفه وإلا لبطلت فائدة الحجر فلا يصح بيعه ولا هبته ، وكذا إنكاحه بغير إذن الولى ، وكذا لا يصح عتقه وكتابته ، وفى وجه ينفذ عتقه فى مرض موته تغليبا لحجر المرض ، وفى وجه أنه ينفذ تصرفه فى موضع لا ولى فيه ولا وصى ولاحاكم إلا أن يلحقه نظر وإلا فيضرب عليه الحجر ، ولو اشترى بثمن فى ذمته لم يصح على الصحيح ،ولو طلق أوخالع صح ، أما الطلاق فلأن الحجر لم يتناوله لأنه ليس بمال ، وفيه نظر من جهة ما يلحقه من تفويت الاستمتاع ، وتجديد المهر، وأجاب القاضى أبو الطيب عن هذا بأنه يتسرى ولا ينفذ عتقه ، وفيه نظر أيضاً ، وأما الخلع فلأنه إذا صح الطلاق منه مجانا فصحته بتحصيل عوض أولى ، وإذا امتنع تصرف هؤلاء تصرف الأولياء للآية الكريمة ، وأولاهم الأب بالإجماع ، ثم الجد وإن علا لأنه كالأب فى التزويج ، فكذا فى المال، ثم الوصى ، ثم وصى الوصى ، ثم الحاكم لقوله ﷺ : «**السلطان ولى من لا ولى له**»[1] .وهل يشترط فى الأب والجد العدالة .قال العراقيون: لابد من العدالة الظاهرة وفى اشتراط العدالة الباطنة وجهان .قال النووى: ينبغى أن يكون أرجحهما عدم الوجوب، والله أعلم .

قلت : نقل الإمام عن المنتمين إلى التحقيق أنه كولاية النكاح ، والمذهب فى النكاح أنه لا يلى ، وفى التتمة أن العدالة معتبرة فى حفظ المال بلا خلاف ، فلا يمكن الفاسق من حفظه ، وقد قال الرافعى: لو فسقا نزع المال منهما ، ذكره فى باب الوصية ، وهذا كله فى الآب والجد ،وأما الحكام فشرطهم العدالة بلا نزاع فلا يلى قضاة الرشا أموال المذكورين ، ومن قدر على مال يتيم ، وجب عليه حفظه بطريقه، فلو دفعه إلى قاض من هؤلاء قضاة الرشا الذين قد تحقق منهم دفع أموال الضعفاء إلى أمراء الجور ، فهو عاص آثم ضامن لأنه سلط هؤلاء الفسقة على إتلافه، والله أعلم .

قال : **(وتصرف المفلس يصح فى ذمته دون أعيان ماله)** : المفلس من عليه ديون حالة زائدة على قدر ماله وحجر عليه الحاكم بطريقة ، ومنهم من يقول بسؤال الغرماء ، فإذا حجر عليه لتعلق حق الغرماء بماله سواء كان المال دينا أو عينا أو منفعة، فلا يصح

(١) أبو داود: (٢٠٨٣) ، والترمذى : (١١٠٨) ، وابن ماجه : (١٨٧٩) ، وأحمد : ٦ / ٤٧، ٢٦٠

تصرفه فى المال ، وإلا بطلت فائدة الحجر ، فإذا باع سلما أو اشترى فى ذمته ،فهل يصح؟ قيل لاكالسفيه ، والصحيح الصحة إذ لا ضرر على الغرماء فى ذلك ، وكذا يصح طلاقه ، وخلعه أولى لأنه تحصيل ، ويصح نكاحه واقتصاصه وإسقاطه القصاص لأنه لا تعلق لذلك بمال فلا تفويت على الغرماء ، ولو أقر المفلس بعين أو دين قبل الحجر فالأظهر قبوله فى حق الغرماء قياساً على المريض ، ولأن ضرره فى حقه أكثر منه فى حق الغرماء فلا يتهم، فعلى هذا لو طلب الغرماء تحليفه على ذلك يحلف لأنه لو امتنع لم يفد امتناعه شيئا إذا لا يقبل رجوعه، وقيل: لا يقبل إقراره فى حق الغرماء لأن فيه ضررا بهم ، ولأنه ربما واطأ المقر له.

قلت : هذا القول قوى ، ويؤيده أنه لورهن عينا ، ثم أقر بها فإنه لا يقبل فى حق المرتهن ، وإلا فما الفرق؟ والفرق بتعاطيه ضعيف ، والأحسن أن يقال: إن كان المحجور عليه موثقا بيدنه قبل ، وإن كان غير موثق به وقد عرف منه الخديعة وأكل الأموال بها فالمتجه عدم قبوله وتبقى القرينة مرجحة، والله أعلم.

قال:**(وتصرف المريض فيما زاد على الثلث موقوف على إجازة الورثة من بعده)** تصرف المريض فى ثلثه جائز نافذ لأن البراء بن معرور رضى الله عنه أوصى للنبى ﷺ بثلث ماله فقبله ورده على ورثته [١] ، قيل :إنه أول من أوصى بالثلث ،فلو زاد على الثلث وله ورثة، فهل تبطل الوصية فى القدر الزائد على الثلث أو لا تبطل؟ فيه خلاف الراجح لا تبطل ، وتوقف على إجازة الورثة فإن أجازوا صحت ،وإلا فلا، لأنه وصية صادفت ملكه، وإنما تعلق بها حق الغرماء ، فأشبه بيع الشقص المشفوع، وقول الشيخ [من بعده] يعنى موته ،ولا تصح الإجازة والرد إلا بعد الموت إذ لا حق للورثة قبل الموت فأشبه عفو الشفيع قبل البيع ، وأيضاً فيجوز أن يصير الوارث الآن غير وارث عند الموت، والله أعلم.

(فرع حسن كثير الوقوع) إذا أجاز الوارث ، ثم قال: أجزت لأنى ظننت أن المال قليل، وقد بان خلافه فالقول قوله مع يمينه أنه لم يعلم ،إذا الأصل عدم العلم بالمقدار : مثاله أن يوصى بالنصف فيجيز لوارث ، ثم يقول: ظننت أن التركة ستة آلاف فسمحت بالألف فبان أنها ستون ألفا فلم أسمح بعشرة آلاف فاذا حلف نفذت الاجازة فيما علمه ، وهو ألف فيأخذه الموصى له مع الثلث ، والباقى للوارث . ووجهه أنه اسقاط حق عن عين، فلم يصح مع الجهالة كالهبة ، فلو أقام الموصى له بينة بعلم الوارث بقدر التركة لزمت الإجازة ، ولو قال: ظننت أن المال كثير ، وقد بان خلافه فقولان . **وصورة** المسألة أن

---
(١) الإصابة ١ / ٢٣٨، المجمع ٤ / ٢١٣ ضعيف .

يوصى بعبد لزيد من الثلث ، فيجيز الوارث ثم يقول: ظننت أن المال كثير ، فيكون الزائد من قيمته على الثلث يسيراً فبان المال قليلا وأن العبد أكثر من التركة ، ولم أرض بذلك ، أو قال: ظهر دين لم أعلمه ، ففى قول يقبل قوله كالمسألة الأولى فينفذ فى الثلث ، وفى القدر اليسير الذى اعتقده، والصحيح أنه لا يقبل هنا ، وتلزم الوصيه فى جميع العبد لأن الإجازة هنا وقعت بمقدار معلوم، وإنما جعل الجهل فى غيره فلم يقدح فى الإجازة ،وفى المسألة الأولى الجهل حصل فيما حصلت فيه الإجازة فأثر فيها، والله أعلم.

قال: **(وتصرف العبد يكون فى ذمته يتبع به إذا عتق)** : العبد إذا لم يأذن له سيده فى المعاملة لا يصح شراؤه على الراجح ، ولأنه لا يمكنه ثبوت الملك له لأنه ليس أهلا للملك، ولا لسيده بعوض فى ذمته لأنه لم يرض به ، ولا فى ذمة العبد لما فيه من حصول أحد العوضين لغير من يلزمه الأخذ ، وقيل: يصح لأنه متعلق بذمة العبد ولا حجر للسيد على ذمته . قال الإمام: لا احتكام للسادات على ذمم عبيدهم حتى لو أجبرعبده على ضمان أوشراء متاع فى ذمته لم يصح ، وهذا القول نسبه الماوردى والقاضى أبو الطيب إلى الجمهور ، فعلي الراجح يسترد البائع المبيع سواء كان فى يده أو فى يد السيد أو باعه العبد لأنه باق على ملك مالكه لأنه لم يصح البيع ،ومؤنة الرد على من فى يده العين فلو تلفت فى يد العبد لزمه الضمان ، وتعلق الضمان بذمته حتى لا يطالب إلا بعد العتق ، لأنه وجب برضى صاحب الحق، ولم يأذن فيه السيد ، والقاعدة المقررة ، فيما يتلفه العبد أو يتلف تحت يده أن ما يلزمه بغير رضى مستحقه كالمغصوب يتعلق برقبته ، ولا يتعلق بذمته فى الاظهر ، وما لزمه برضى المستحق فإن أذن فيه السيد كالصداق تعلق بالذمة والكسب وإن لم يأذن فيه السيد كمسألة الشراء تعلق بذمته فقط لا بالكسب ولا بالرقبة ، وعلى هذا يحمل كلام الشيخ ، واقتراض العبد كشرائه فى جميع مامر لأنه عقد معاوضة مالية فكان كالشراء ، ولو أذن له السيد فى التجارة صح بالإجماع قاله الرافعي ، ويكون التصرف على حسب الإذن، والله أعلم .

٧- {باب الصلح}

قال: **(فصل: ويصح الصلح مع الإقرار فى الأموال ، وما أفضى إليها، وهو نوعان: إبراء ومعاوضة فالإبراء اقتصاره من حقه على بعضه، ولا يجوز فعله على شرط، والمعاوضة عدوله عن حقه إلى غيره ويجرى عليه حكم البيع)** الصلح فى اللغة: قطع المنازعة ، وفي الاصطلاح: هو العقد الذى ينقطع به خصومة المتخاصمين. والأصل

فيه الكتاب والسنة . قال الله تعالى : ﴿**والصلح خير**﴾ [١] وفى السنة المطهرة قوله عليه الصلاة والسلام: « **الصلح جائز بين المسلمين** » [٢] رواه الحاكم، وقال إنه على شرط الشيخين وفى رواية: «**إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالا**» [٣] وهذا الحديث بهذه الزيادة رواه ابن حبان فى صحيحه، والترمذى، وقال: حسن صحيح.

إذا عرفت هذا فالصلح تارة يقع مع الإنكار وتارة مع الإقرار فالصلح مع الإنكار باطل، ومع الإقرار صحيح، وهو كما ذكره الشيخ نوعان: إبراء ومعاوضة وصورة الإبراء بلفظ الصلح، ويسمى صلح الحطيطة بأن يقول: صالحتك على الألف الذى لى عليك على خمسمائة، فهو إبراء عن بعض الدين بلفظ الصلح، وفيه وجهان الأصح الصحة، وفى اشتراط القبول وجهان كالوجهين فيم لو قال: من عليه دين وهبته لك، والأصح الاشتراط لأن اللفظ بوضعه يقتضيه، ولوصالح من ألف على خمسمائة معينة جرى الوجهان ورأى إمام الحرمين الفساد هنا أظهر ويشترط قبض الخمسمائة فى المجلس هذا وهم، فإن الأصح أنه لا يشترط القبض فى المجلس كما فى المنهاج، وغيره، ولا يشترط تعيينها فى نفس الصلح على الأصح ولو صالح من ألف حال على ألف مؤجل أو عكسه فباطل لأن الأجل لا يلحق ولا يسقط، ولايصح تعليق هذا الصلح على شرط لأنه إبراء، وتعليق الإبراء لا يصح، والله أعلم.

النوع الثانى: صلح المعاوضة ، وهو الذى يجرى على غير العين المدعاة بأن ادعى عليه دار مثلا فاقر له بها وصالحه منها على عبد أو على دابة أو ثوب ، فهذا حكمه كما قاله الشيخ حكم المبيع ، وإن عقد بلفظ الصلح نظرإلى المعنى ويتعلق به جميع أحكام البيع كالرد بالعيب والأخذ بالشفعة والمنع من التصرف قبل القبض والقبض فى المجلس إن كان المصالح عليه والمصالح عنه ربويا متفقين فى علة الربا واشتراط التساوى فى معيارالشرع إن كان جنسا واحد ، ويفسد بالغرر والجهل وبالشروط الفاسدة كفساد البيع، ولو صالحه منها على منفعة دار أو دابة مدة معلومة جاز ، ويكون هذا الصلح إجارة فيثبت فيه أحكام الإجارة ولو صالحه على بعض العين المدعاة كمن صالح من الدار المدعاة على نصفها أو ثلثها أو من العبدين على أحدهما أو من الغنيمتين كذلك ، فهذا هبة بعض المدعى لمن هو فى يده فيشترط لصحة الهبة القبول ، ومضى زمان يمكن فيه القبض ، ويصح هذا بلفظ الهبة وما هو فى معناه ، وفى صحته بلفظ الصلح وجهان الصحيح الصحة ولا يصح هذا الصلح بلفظ البيع .

---

(١) النساء آية : ١٢٨ .

(٢) الحاكم :(٢٣٠٩) حسن لغيره .

(٣) ابن حبان: (٥٠٦٩)، والترمذى: (١٣٦٣) حسن لغيره .

وقول الشيخ: في الأموال ، هو كما ذكرنا .

وقوله: وفيمـا أفضى إليها ؛ كما إذا ثبت له قصاص فـصالح عليه بلفظ الصلح صح وإن صالح بلفـظ البيع فلا، وأمـا ما ليس بمال ولا يؤول الى المال كـحد القـذف فلا يصح الصلح عليه بعوض، والله أعلم .

قال :(ويجوز للإنسان أن يشرع روشنا في طريق نافذ لا يتضرر المارة به ولا يجوز في الدرب المشترك ، إلا بإذن أهل الدرب ، ويجوز تقـديم الباب في الدرب المشترك ، ولا يجوز تأخيره إلا بإذن الشـركاء) اعلم أن الطريق قسمان: نافذ، وغيـره ،فالنافذ لا يختص بأحد بل كل الناس يستحـقون المرور فيه فليس لأحد أن يتصرف فيـه بما يضر المارة كإشراع جناح ، وبناء ساباط لأن الحق ليس له ؛فإن فعل فهل لكل أحد أن يهدمه وجهان حكاهما ابن الرفعة في المطلب . وقال الأشبه أن ذلك للحـاكم لما فيه من توقع الفتنة ، فإن لم يضر بالمارة جاز إذ لا ضرر ، وبشرط أن يعليه بحـيث يمر الماشي منتصباً . قال الماوردي: وعلى رأسه ما يحمله . قال ابن الرفعة في المطلب: وهو الأشبه هذا اذا اختص بالمشاة ، فإن كان يمر فيه الفرسان ، والقـوافل فيرفعه بحيث يمرفيه البعـير ، وعليه المحارة ونحوها .والأصل في جواز الإشراع أنه عليـه الصلاة والسلام «نصب بيده الكريمة ميزابا في دار عـمه العباس رضي الله عنه »[1] رواه الإمام أحـمد في مسنده والـبيهـقي والحاكم ، وكان شـارعاً إلى مسجد رسول الله ﷺ فلما ورد النص في الميزاب قسنا عليـه الباقي . واعلم أنه يشترط في المشرع أن يكون مـسلما ، فإن كان ذمـيا لم يجز له الإخـراج إلى شوارع المسلمين على الأصح في زيادة الروضـة لأنه كـإعلاء البناء علـى المسلمين أو أبلغ . قـال ابن الرفعـة : وسلوكهم طريق المسلمين ليس عن اسـتحقاق بل بطريق التبع للمـسلمين ،ولو كان الشارع موقوفاً فمـا حكمه هل هو كالمملوك أم لا ؟ توقف فيه ابن الرفعة ، وقـضية إطلاق الشيخ أنه لافرق .

وقول الشيخ: ويجوز أن يشرع ، أي يخرج جناحا، وحذف ذلك للعلم به ويؤخذ منه أنه لا يجوز غـيره كبناء دكة وغرس شـجر ، وهو كذلك إن ضر بـلا خلاف، وكذا إن لم يضر على الراجح نعم يجوز أن يفتح الأبواب في الشوراع كيفما شاء الفاتح ، والله أعلم .

(فرع) يحرم على الإمـام أو غيره أن يصالح على إشراع الجنـاح لأن الهواء لا يفرد بالعقد ، وإنما يتبـع القرار ، ولأنه إن ضر لم يجز فـعله وإن لم يضر فالمخرج يستـحقه ، وما يستحقه الإنسان في الطريق لا يجوز أخذ العوض عنه كالمرور ، وأما الدرب المسدود إذا

---

(١) أحمد ١ / ٢١٠ ، والبيهقي ٦ / ٦٦ ، والحاكم : ٣ / ٣٧٤ .

كان مشتركا فيحرم على غير أهله أن يشرع إليه جناحا بغير إذنهم لأنه ملكهم كذا علله الأصحاب . قلت : ومقتضاه أنه لايجوز لغير أهل الدرب الدخول فيه بغير إذنهم وأجاب الإمام أن الدخول للغير مستفاد من قرائن الأحوال . قال الأسنائى : ومقتضى هذا الجواب أنه لا يجوز الدخول إذا كان فى المستحقين محجور عليه لأن الإجابة ممتنعة منه ومن وليه ، وقد توقف ابن عبد السلام أيضاً فى الشرب من أنهارهم وغيرها ، وقال القاضى حسين : ليس لأحد أن يجلس فى دربهم بغير إذنهم، والله أعلم .

وقول الشيخ : إلا بإذن أهل الدرب ، هو أعم من الأجانب ومن أصحابه ، وهو كذلك لأن الأملاك المشتركة هذا شأنها لا يجوز التصرف فيها إلا بإذن بقية الشركاء ، ولهذا يحرم على الشريك أن يترب الكتاب من الحائط المشترك إلا بإذن الشريك . واعلم أن أهل الدرب المسدود من له فيه باب نافذ لأنه هو الذى يستحق الانتفاع ويستحق كل واحد من باب داره إلى رأس الدرب دون ما يلى آخر الدرب على الصحيح لأن ذلك القدر هو محل تردده وما عدا ذلك هو كالأجنبى فيه فإذا أراد أن يفتح بابا إلى داخله منع إلا برضاهم وإن أراد أن يؤخر بابه إلى رأس الدرب فله ذلك لأنه ترك بعض حقه بشرط أن يسد الأول. واعلم أن وضع الميزاب كفتح الباب ثم حيث منع الشخص من فتح باب فصالح أهل الدرب بمال صح لأنه انتفاع بالأرض، بخلاف إشراع الجناح كما مر فى الفروع، والله أعلم.

(فرع) للشخص فتح طاقات فى ملكه كيف شاء إذ لا حجر عليه،ولو أراد أن يفتح بابا فى الدرب المسدود ويسمره ، فهل له ذلك بغير رضى أهله؟وجهان:أحدهما لا ، كما لو قال أنا أتخذ آنية من ذهب أو فضة ولا أستعملها فإنه يمنع من ذلك ، والراجح في الباب الجواز دون الأوانى،لأنه لو أراد رفع حائطه بكماله كان له ذلك فهذا أولى، والله أعلم.

٨- [باب الحوالة]

قال: **(فصل : وشرائط الحوالة أربعة : رضى المحيل ، وقبول المحتال، وكون الحق مستقرا فى الذمة ، واتفاق ما فى ذمة المحيل والمحال عليه فى الجنس والنوع والحلول والتأجيل ، وتبرأ بها ذمة المحيل)** . الحوالة بفتح الحاء وحكى كسرها ، وهى فى اللغة: الانتقال ، من قولهم: حال عن العهد : أى انتقل ، وهى فى الاصطلاح: إنتقال الدين من ذمة إلى ذمة ، وحقيقتها بيع دين بدين على الأصح ، واستثنيت من بيع الدين بالدين لمسيس الحاجة . والأصل فيها الجماع ، ومارواه الشيخان أنه عليه الصلاة والسلام قال: **«مطل الغنى ظلم ، وإذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع »**[1] وفي رواية: **«وإذا أحيل أحدكم**

(١) البخارى : (٢٢٨٧) وطرفاه (٢٢٨٨ ، ٢٤٠٠) ،ومسلم : (١٥٦٤) .

على مليئ فليحتل»[1] رواه الإمام أحمد فى مسنده والبيهقى، وقوله: أتبع بضم الهمزة وسكون التاء، وقوله: فليتبع قال بعض المحدثين: إن تاءه مشددة ، وقال النووى فى شرح مسلم : الصواب المعروف تخفيفها، وقوله على مليئ هو بالهمزة ، والمطل إطالة المدافعة ، واشترط الشيخ لصحته هذه الأربعة، وهى ثلاثة ، لأن رضى المحيل والمحتال شرط واحد، ووجه اشتراط رضى المحيل أن الحق الذى عليه له قضاؤه من حيث شاء ، ووجه رضى المحتال أن حقه فى ذمة المحيل فلا ينتقل إلابرضاه كما أن الأعيان لا تبدل إلا بالتراضى ، ويؤخذ من كلام الشيخ أن رضى المحال عليه لا يشترط وهو كذلك على الأصح لأنه محل التصرف فأشبه العبد المبيع ، ولأن الحق للمحيل فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره، والله أعلم .

الشرط الثاني: أن يكون الدين مستقراً على ما ذكره الشيخ ، واشتراط الاستقرار ذكره الرافعى عند ما إذا أحال المشترى البائع بالثمن ، وقال: لايكفى لصحة الحوالة لزوم الدين ، بل لابد من الاستقرار ، ولأن دين السلم لازم مع أن الأصح لا تصح فتصبح الحوالة به ولكنه قا ل هنا : القسم الثانى الدين اللازم فتصبح الحوالة به وعليه عليه ، قال النووى بعده : أطلق الرافعى صحة الحوالة بالدين اللازم وعليه،اقتداء بالغزالى ، وليس كذلك ، فإن دين السلم لازم ، ولا تصح لحوالة به ولا عليه على الصحيح ،وبه قطع الأكثرون .

قلت: قد اتفقا على تصحيح الحوالة بالثمن فى زمن الخيار وعليه مع أنه غير لازم فضلا عن الاستقرار إلاأنه يؤول إلى اللزوم ، وأمابعد مضى الخيار وقبل قبض المبيع فالمذهب الذى قطع به الجمهور أنه تصح الحوالة به وعليه مع أنه غير مستقر لجواز تلف المبيع فلا يستقر إلا بقبض المبيع ، وكذا تجوز الحوالة بالأجرة ، وكذا بالصداق قبل الدخول ، والموت ونحو ذلك ، بل صدرفى أصل الروضة فى أول الشرط فقال الثانى: كون الدين لازما أو يصير إلى اللزوم، والله أعلم.

(فرع) اذا اشترى شخص شيئاً ثم أحال البائع بالثمن على رجل،ثم وجد المشترى بالمبيع عيباً قديماً فرده به أو تقايلا ونحوهما،ففى بطلان الحوالة خلاف منتشر والمذهب البطلان ،وسواء فى ذلك بعد قبض المحتال الحوالة أم لا على الأصح،ولوأحال البائع على المشترى بالثمن لشخص فالمذهب أنها لا تبطل سواء قبض المحتال مال الحوالة من المشترى أم لا ،والفرق بين الصورتين أن فى هذه الصورة الثانية تعلق الحق بثالث والله أعلم.

الشرط الثالث: اتفاق الدينين ، يعنى المحال به والمحال عليه فى الجنس والقدر

(١) أحمد : ٢ / ٤٦٣، والبيهقى : ٦ / ٧٠ .

والحلول والتأجيل والصحة والتكسير والجودة والرداءة على الصحيح ، وضبط ابن الرفعة ذلك بالصفات المعتبرة فى السلم ، ووجه اشتراط ذلك حتى يعلم لأن المجهول لا يصح بيعه ولا استيفاؤه، والحوالة إما بيع على الصحيح ، أو استيفاء ، فإذا وقعت الحوالة صحيحة برئ المحيل عن دين المحتال وبرئ المحال عليه من دين المحيل ، ويتحول حق المحتال إلى ذمة المحال عليه لأن ذلك فائدة الحوالة، والله أعلم .

(فرع) إذا كان بالدين المحال عليه ضامن لم ينتقل بصفة الضمان بل يبرأ الضامن صرح به الرافعى فى أول الباب الثانى من أبواب الضمان ، وكذا لو كان به رهن فإنه لا ينتقل الرهن ، صرح به المتولى وغيره بخلاف الوارث فإنه ينتقل الدين إليه بصفته من الضمان والرهن ، والفرق أن الوارث خليفة المورث فيم يثبت له من الحقوق، والله أعلم.

(فرع) احتال شخص ثم إن المحتال عليه أنكر الدين وحلف ولا بينة أو أفلس المحال عليه ونحو ذلك حيث يتعذر الاستيفاء ، فليس للمحتال أن يرجع على المحيل لأن الحوالة إما بيع أواستيفاء ، وكلاهما يمنع الرجوع والله أعلم .

٩- [باب الضمان]

قال:**(فصل : ويصح ضمان الديون المستقرة إذا علم قدرها ، ولصاحب الحق مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه إذا كان الضمان على ما بيناه)** الضمان ضم ذمة إلي ذمة، والأحسن أن يقال: الالتزام حتى يشمل إحضار من عليه الحق إذا ضمنه، ويقال: أنا ضامن وضمين وكفيل وزعيم وحميل . والأصل فى مشروعيته الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، قال الله تعالى : **﴿ولمن جاءبه حمل بعير وأنا به زعيم﴾**[1] وقال عليه الصلاة والسلام : **«العارية مؤداة والزعيم غارم »**[2] رواه أبو داود والترمذى وحسنه، وأخرجه ابن حبان فى صحيحه ، وفى البخاري **«أنه عليه الصلاة والسلام أتى بجنازة فقالوا** يارسول الله صل عليها ، قال هل ترك شيئاً ؟ **قالوا**: لا قال: هل عليه دين ؟ **قالوا: ثلاثة** دنانير ، قال : صلوا على صاحبكم »، **فقال أبو قتادة** رضى الله عنه : صل عليه يارسول الله وعلى دينه فصلى عليه »[3] وفى رواية النسائى : «**قال أبو قتادة أنا الكفيل به**»[4] ، ثم شرط صحة الضمان أن يعرف الضامن المضمون له على الأصح لأن الناس يتفاوتون فى

(١) سورة يوسف آية : ٧٢ .

(٢) أبو داود :(٣٥٦٥) ، والترمذى : (١٢٨٣)، وابن حبان : (٥٠٧٢) .

(٣) البخارى : (٢٢٨٩) وطرفه (٢٢٩٥) .

(٤) النسائى : ٧ / ٣١٧ صحيح .

المطالبة تسهيلا وتشديداً ، والأغراض تختلف بذلك فيكون الضامن بدونه غررا، ولا يشترط معرفة المضمون عنه في الأصح ولا حياته بلاخلاف كما لا يشترط رضاه قطعا ، وأما الدين فشرطه كونه ثابتاً وقت ضمانه فلا يصح ضمان مالم يجب وإن جرى سبب وجوبه كضمان نفقة المرأة غداً ، ويشترط كونه لازماً أو يؤول إلى اللزوم ولا يشترط الاستقرار : مثال ما يؤول إلى اللزوم كالثمن في زمن الخيار ، وأما مال الجعالة قبل الفراغ من العمل قيل يصح لأنه يؤول إلى اللزوم ، والصحيح أنه لا يصح ، لأنه ليس بلازم في الحال ولايؤول لأنه ليس للجاعل إلزام العامل العمل وإتمامه فأشبه الكتابة، كذا علله القاضي أبو الطيب ، وهو تعليل ضعيف ، وأما الثمن بعد مضى الخيار فهو لازم وغير مستقر فيصح ضمانه ، وكذا الصداق قبل الدخول ، ولا نظر إلى احتمال سقوطه كما لو نظر إلي احتمال سقوط المستقر بالإبراء والرد بالعيب ونحوهما ، ويشترط في الدين أيضاً أن يكون معلوماً فلا يصح ضمان المجهول كما إذا قال: ضمنت ثمن مابعته فلانا وهو جاهل به فإن معرفته متيسرة ، وقيل: يصح ، أما لو قال: ضمنت لك شيئاً مما لك على فلان فلا يصح بلا خلاف .

واعلم أن الخلاف في صحة ضمان المجهول جار في صحة البراءة من المجهول، والخلاف مبنى على أن البراءة تمليك أو إسقاط ، فإن قلنا تمليك وهو الصحيح فلا تصح البراءة من المجهول ، وإن قلنا: إسقاط صح الإبراء من المجهول وتظهر ثمرة الخلاف فيما لو اغتاب شخص لآخر ثم قال له : اغتبتك فاجعلني في حل ففعل وهو لا يدرى بما اغتابه، فهل يبرأ ؟ فيه وجهان : أحدهما: نعم لأنه إسقاط . والثاني: لا لأن المقصود رضاه ، ولا يمكن الرضى بالمجهول . واعلم أنا إذا لم نصحح ضمان المجهول فقال: ضمنت ممالك على فلان من درهم إلي عشرة ففيه خلاف والصحيح الصحة لانتفاء الغرر بذكر القدر ، فعلى هذا ماذا يلزمه ؟ فيه أوجه: الراجح عند الرافعي عشرة والأصح عند النووي تسعة ، وقيل: يلزمه ثمانية ، وإذا عرفت هذا فيشترط في ضمان الدين كونه ثابتا لازماً معلوماً ، كذا قاله الرافعي والنووي وأهملا رابعا ذكره الغزالي، وهو أن يكون قابلا لأن يتبرع الإنسان به على غيره، فيخرج حد القصاص وحد القذف ونحوهما، والله أعلم.

وقول الشيخ: ويصح ضمان الديون، أعم من أن يكون الدين نقداً أو منفعة وهو كذلك فيصح ضمان المنافع الثابتة في الذمة كما يصح ضمان الأموال كذا جزم به الرافعي والنووي ، وإذا صح الضمان بشروطه فللمستحق أن يطالب الأصيل والضامن، أما الأصيل فلأن الدين باق عليه ، ولهذا قال رسول الله ﷺ لأبي قتادة رضي الله عنه حين وفى

دين الميت: « **الآن قد بردت جلدته إنا لله وإنا إليه راجعون مما أكتسبناه فى ذمتنا** » (١) وأما الضامن فلقول شفيع المذنبين ﷺ : «**الزعيم غارم** » (٢) ولناوجه كمذهب مالك أنه لا يطالب الضامن إلا بعد عجز المضمون عنه ، وله مطالبة هذا ببعض الدين ، وذلك ببعضه الآخر، والله أعلم .

قال : **(وإذا غرم الضامن إذا كان الضمان والقاء بإذن)** إذا ضمن شخص وأداه الضامن هل يرجع على المضمون عنه على المضمون عنه ؟ ينظر ، إن ضمن بالإذن وأدى بالإذن رجع لأنه صرف ماله إلى منفعته بإذنه فأشبه مالو قال : اعلف دابتى فعلفها ، وفى الحاوى أنه لا يرجع إلا إذا شرط الرجوع ، وذكر الرافعى فى باب الإجارة أنه لو قال: أطعمنى رغيفاً فأطعمه أنه لاشىء عليه ، وإذا انتفى الإذن فى الضمان وفى الأداء فلا رجوع لأنه تبرع محض ، وإن أذن فى الضمان فقط رجع على الراجح لأن الضمان يوجب الأداء فكان الإذن فيه إذنا لم يترتب عليه ، وإن ضمن بغير إذنه وأدى بإذنه فالراجح أنه لا يرجع لأنه وجوب الأداء سببه الضمان ولم يأذن فيه ، فعلى هذا لو قال أد دينى بشرط الرجوع ، فالأصح فى زيادة الروضة أنه لا يرجع وجزم به الماوردى لقوله ﷺ :«**المؤمنون عند شروطهم**» (٣) ، ولو أذن شخص لشخص بأداء دينه من غير ضمان بشرط أن يرجع عليه رجع للحديث ، وكذا إن أطلق على الراجح لأنه المعتاد . فإن قيل: ما الفرق بين هذه وبين ما إذا قال لشخص: اغسل ثوبى ونحو ذلك بلا شرط فإن الراجح هناك أنه لا يستحق أجرة . فالفرق أن المسامحة فى المنافع أكثر من الأعيان، والله أعلم .

واعلم أنه إنما يرجع الضامن والمؤدى إذ أشهد بالأداء رجلين أو رجلا وامرأتين، وكذا يكفى واحد ليحلف معه فى الأصح لأنه يكفى لإثبات الأداء فإن لم يشهد فلارجوع إن أدى فى غيبة الأصيل وكذبه أعنى الأصيل ، وكذا إن صدقه الأصيل على الأصح لأنه لم يؤد ما ينتفع به الأصيل،ألا ترى أن المطالبة بقية ، ومحل الخلاف إذا سكت الأصيل عن قوله أشهد فإن أمره به وتركه لم يرجع بلا خلاف ، وإن أذن له فى ترك الإشهاد رجع ، قال الرويانى فى البحر: فلو صدق الضامن فى أداء المضمون له أو أدى بحضرة الأصيل رجع على المذهب ، أما فى الأولى فلسقوط الطلب بإقرار صاحب الدين، وأما فى الثانية فلأن التقصير من الأصيل لأنه لم يحتط لنفسه بخلاف غيبته، والله أعلم .

---

(١) أحمد : ٣ / ٣٣٠ حسن .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) سبق تخريجه ورواه أيضا البخارى ك (٣٧) ب (١٤) .

(فرع) إذا طالب المضمون له الضامن فهل للضامن مطالبة المضمون عنه ليخلصه ؟ نظر: إن ضمن بإذنه فله ذلك قياساً على رجوعه ، ومعنى تخليصه أن يؤدى دين المضمون له ليبرأ الضامن فلو لم يؤد فهل للضامن حبسه وجهان : أصحهما فى الرافعى لا يحبسه وتبعه ابن الرفعة على ذلك ، وزاد أنه لا يرسم عليه أيضاً قال الأسنائى : فيه نظر، والله أعلم .

قال : **(ولا يصح ضمان المجهول ولا ضمان مالم يجب إلا درك المبيع)** أما ضمان المجهول فلأنه غرر والغرر منهى عنه ، وأما ضمان مالم يجب فلأن الضمان توثقه بالحق فلا يسبق وجوب الحق كالشهادة ، وصورة ذلك ونحوه، كما إذا قال: بع لفلان وعلى ضمان الثمن أو أقرضه وعلى ضمان بدله ويستثنى من ذلك ضمان درك المبيع على المذهب لأن الحاجة داعية إلى ذلك: لأن المعاملة مع من لايعرف كثيرة ، ويخاف المشترى أن يخرج المبيع مستحقا ولا يظفر بالبائع فيفوت عليه ما بذله ، فاحتاج إلي التوثيق بذلك ، وقيل لا يصح لأنه ضمان مالم يجب ، وجوابه أنا نشترط فى صحته قبض الثمن فيضمن الثمن إن خرج المبيع مستحقاً فيقول ضمنت لك عهدة الثمن أو دركه أو خلاصك منه ، فلو قال : ضمنت خلاص المبيع لم يصح لأنه لا يستقل بخلاصة بعد ظهور الاستحقاق ، نعم لو ضمن عهدة المبيع أن أخذ بالشفعة لأجل بيع سابق صح، قال ابن الرفعة فى المطلب : والمضمون فى هذا الفصل ليس هو رد العين : وإلا فكان يلزم أن لا تجب قيمته عند التلف: بل المضمون إنما هو ماليته عند تعذر رده حتى لو بان الاستحقاق والثمن فى يد البائع لا يطالب الضامن بقيمته ، قال : وهذا لاشك فيه، والله أعلم .

١٠ - {باب الكفالة بالبدن}

قال:**(فصل: والكفالة بالبدن جائزة إذا كان على المكفول به حق لآدمى)** المذهب صحة كفالة البدن لإطباق الناس على ذلك لأجل مسيس الحاجة إليها ،ولا يشترط العلم بقدر ما على المكفول بالبدن لا بالمال ، ويشترط كون الدين مما يصح ضمانه والمذهب صحة كفالة بدن من عليه عقوبة لآدمى كقصاص وحد قذف لأنه حق لازم فأشبه المال ، وأما إن كان عليه حد لله تعالى فلا تصح الكفالة ببدنه ، وعن هذا احترز الشيخ بقوله : حق آدمى، ووجه عدم الصحة أنا مأمورون بسترها والسعى فى إسقاطها ما أمكن ، والقول بالصحة ينافى ذلك : وكما تصح الكفالة ببدن شخص كذا تصح كفالة الكفيل ، بل كل من وجب عليه حضورمجلس الحكم عند الطلب لحق آدمى أو وجب على غيره إحضاره صحت كفالته، حتى تصح كفالة بدن غائب ومحبوس وميت ليحضر ويشهد على صورته

إذا لم يعرف نسبه ،ومحل هذا إذا لم يدفن ، فإن دفن فلا تصح كفالته سواء تغير أم لا ، ثم إن عين مكان التسليم تعين وإلا وجب التسليم فى مكان الكفالة لأن العرف يقتضى ذلك،وإذا سلم المكفول فى مكان التسليم برئ من الكفالة، بشرط أن لا يمنع مانع بأن لا يكون هناك ظالم يغلبه عليه ويأخذه بالقهر ، ولو حضر المكفول فلا يبرأ الكافل حتى يقول المكفول سلمت نفسى عن جهة الكفالة ، ولو غاب المكفول وجهل الكافل مكانه لم يلزمه إحضاره لأنه لا يمكنه ذلك ﴿ **لا يكلف الله نفساً إلا وسعها**﴾[1] وإلا يلزمه ويمهل قدر الحاجة فلو مات المكفول له لم يطالب الكفيل بالمال لأنه لم يضمنه حتى لو شرط فى الكفالة أنه يغرم المال إن فات تسليمه بطلت الكفالة ، وصورة المسألة أن يقول: كفلت بدنه بشرط الغرم أو على أنى أغرم، والله أعلم .

١١- {باب الشركة}

قال: (**فصل : وللشركة خمس شرائط ، أن تكون على ناض من الدراهم والدنانير، وأن يتفقا فى الجنس والنوع ، وأن يخلطا المالين ، وأن يأذن كل واحد منهما لصاحبه فى التصرف ، وأن يكون الربح والخسران على قدر المالين**) : الشركة فى اللغة: الاختلاط ، وفى الشرع : عبارة عن ثبوت الحق فى الشىء الواحد لشخص ، فصاعدا على جهة الشيوع : والأصل فيها قوله ﷺ «**يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت من بينهما** »[2] ومعناه تنزع البركةمن مالهما، رواه أبو داود والحاكم ، وقال: صحيح الإسناد ، ثم الشركة أنواع نذكر نوعين :

أحدهما : شركة الأبدان وهى باطلة كشركة الحمالين ، وسائر المحترفين ليكون كسبهما بينهما سواء كان متساويا أو متفاوتا ، وسواء اتفق السبب كالدلالين والحطابين، أو اختلفا كالخياط والرفا ،ووجه بطلانها أن كل واحد منهما متميز ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده كما لو اشتركا فى ماشيتهما ، وهى متميزة ليكون الدر والنسل بينهما ، وجوز شركة الأبدان عند اتحاد الصنعة مالك رحمة الله ، وجوزها أبو حنيفة مطلقا ، ودليلنا عليها ما سلماه من الامتناع فى الاصطياد والاحتطاب .

النوع الثانى: شركة العنان وهى صحيحة للحديث السابق، والإجماع منعقد على صحتها ، وهى مأخوذة من عنان الدابة لاستواء الشريكين فى ولاية الفسخ والتصرف، واستحقاق الربح على قدر المال كاستواء طرفى العنان : ثم لصحتها شروط .

(١) البقرة آية : ٢٨٦ .

(٢) أبو داود :(٣٣٨٣) ، والحاكم : ٢ / ٦ حسن .

أحدها: أن تكون على ناض من الدراهم والدنانير ، والإجماع منعقد على صحتها فى الدراهم والدنانير ، نعم فى جوازها على المغشوشة وجهان أصحهما فى زيادة الروضة الجواز أيضاً ، الثانى لا ، كالقراض ، ثم هذا لا يختص بالدراهم والدنانير ، بل يجوز عقد الشركة على مثلى ، فتصح فى القمح والشعيرونحوهما ، لأن المثلى إذا اختلط بجنسه ارتفع التمييز فأشبه النقدين ، ولهذا لا تجوز الشركة فى المتقومات لعدم تصور الخلط النافى للتميز ،ولهذا لو تلف أحد المتقومين ، أوبعضه عرف فامتنعت الشركة لذلك وإلا لأخذ أحد الشريكين من مال الآخر بلاحق لو صححنا الشركة فى المتقوم .

الشرط الثانى: أن يتفقا فى الجنس ، فلاتصح الشركة فى الدراهم والذهب،وكذا فى الصفة فلا تصح فى الصحاح والمكسرة،للتميز فيهما .

الشرط الثالث: الخلط ؛ لأن المال قبل التمييز فيه حاصل ، ويشترط فى الخلط أن لايبقى معه تمييز ، وينبغى أن يتقدم الخلط على العقد والإذن ، فلو اشتركا فى ثوبين من غزل واحد والصانع واحد ، لم تصح الشركة لتمييز أحدهما عن الآخر، وعدم معرفة كل منهما ثوبه يقال له اشتباه ويقاس بهذا أمثاله ،ثم هذا الخلط إنما يعتبر عند انفراد المالين ، أما لو كان مشاعا بأن اشترياه معا على الشيوع أوورثاه ، فإنه كاف لحصول المقصود ، وهو عدم التمييز .

الشرط الرابع: الإذن منهما فى التصرف . فإذا وجد من الطرفين تسلط كل واحد منهما على التصرف .واعلم أن تصرف الشريك كتصرف الوكيل ، فلا يبيع بغير نقد البلد، ولا يبيع بالأجل ، ولايبيع ولا يشترى بغبن فاحش ، وكذا لا يسافر إلا بإذن الشريك .

الشرط الخامس: أن يكون الربح على قدر المالين سواء تساويا فى العمل أو تفاوتا ، لأنه لو جعلنا شيئا من الربح فى مقابلة العمل لاختلط عقد القراض بعقد الشركة وهو ممنوع، فلو شرطا التساوى فى الربح مع تفاضل المالين فسد العقد ؛ لأنه مخالف لوضع الشركة ، ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بأجرة عمله كالقراض إذا فسد فإنه يرجع العامل بأجرة عمله ، والتصرف نافذ لوجود الإذن ، والربح يكون على قدر المالين ، وكذا الخسران كالربح ، ويؤخذ من كلام الشيخ أنه لا يشترط تساوى المالين ، وهو كذا على الصحيح ، وقال الأنماطى: يشترط تساويهما لصحة الشركة وهو ضعيف، والله أعلم .

(فرع) الحيلة فى الشركة فى غير المثليات من المتقومات، أن يبيع كل واحد منهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر ويتقابضا، ثم يأذن كل منهما للآخر فى التصرف، والله أعلم.

قال :(**ولكل منهما فسخها متى شاء ؛ ومتى مات أحدهما بطلت**) : عقد الشركة جائز من الطرفين ، ولكل واحد منهما فسخة متى شاء ، لأنه عقد إرفاق فكان جائزا كالوكالة ، وكما أنه لكل منهما فسخه ، فلكل منهما عزل نفسه وعزل صاحبه ، فلو قال أحدهما للآخر: عزلتك انعزل وبقى العازل على حاله ، ولو مات أحدهما انفسخت كالوكالة ، والجنون والإغماء كالموت لخروجه عن أهلية التصرف، والله أعلم .

(**فرع**) لشخص دابة ، وللآخر بيت ، وللآخر طاحون ، وآخر لاشيء له ، فقالوا نشرك هذا بدابته ، وهذا ببيته ، وهذا بحجره ، وهذا بعمله على أن مافتح الله من الطحين شركة فهى فاسدة، والله أعلم .

(**فرع**) يد كل من الشريكين يد أمانة كالمستودع ، فإذا ادعى رد المال الى شريكة قبل ، وكذا لوادعى تلفا أو خسارة صدق ، فإن أسند التلف إلى سبب ظاهر طولب بالبينة ، فإذا أقامها على السبب صدق فى دعوى التلف به ، ولو ادعى أحدهما خيانة صاحبه لم يسمع حتى يبين قدر ما خان به ،والقول قول المنكر مع يمينه، والله أعلم.

١٢- {باب الوكالة}

قال :(**فصل : وكل ما جاز للإنسان أن يتصرف فيه بنفسه ، جاز أن يوكل فيه أو يتوكل**): الوكالة بفتح الواو وكسرها ، وهى فى اللغة: تطلق على التفويض وعلى الحفظ، ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل . وفى الاصطلاح: تفويض ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليحفظه فى حال حياته . والأصل فيها قوله تعالى :﴿**فابعثوا أحدكم بورقكم**﴾ [١] الآية وغيرها ، ومن السنة حديث عروة البارقى المتقدم ، وحديث عمرو ابن أمية الضمرى لما وكله رسول الله ﷺ فى قبول نكاح أم حبيبة بنت أبى سفيان وغيرذلك ، وأجمع المسلمون على جوازها، بل قال القاضى حسين وغيره: إنها مندوب اليها لقوله تعالى:﴿**وتعاونوا على البر والتقوى**﴾[٢] وفى الحديث «**والله فى عون العبد ما دام العبد فى عون أخيه**» [٣] واشتداد الحاجة إلي التوكيل مما لا يخفى ، إذا عرفت هذا فشرط الوكالة أن يكون الموكل بكسر الكاف تصح منه مباشرة ما وكل فيه إما بملك أو ولاية ، كالأب ، والجد، فإن لهما أن يوكلا ، فإن كان لا يصح منه ذلك فلا تصح الوكالة. فلا تصح وكالة الصبى ، ولا المجنون ، ولا المرأة ، ولا المحرم فى النكاح، وكذا لايصح توكيل الفاسق فى

(١) الكهف آية : ١٩ .

(٢) المائدة آية : ٢

(٣) مسلم : (٢٦٩٩) ، وأبو داود : (٤٩٤٦) ، والترمذى : (١٤٤٦) صحيح ، وابن ماجه (٢٢٥) .

تزويج ابنته ، فإنه لا يلى نكاحه بنفسه ، فلا يوكل كما أن المحرم لا يجوز أن يعقد نكاحه، فلا يوكل ، فلا يوكل من يعقد نكاحه ، فى حالة الإحرام ، فلو وكل من يعقد له بعد التحلل أو أطلق الوكالة صحت ، كذا قاله الرافعى فى كتاب النكاح ، فلو قال: إذا تحللت فقد وكلتك فهو تعليق وكالة . والصحيح عدم صحتها ، والضابط فى صحتها كما قاله الشيخ ، لأنه إذا لم يصح تصرفه لنفسه وهو أقوى من التصرف للغير ، فلأن لا يصح التوكيل أولى لأنه أضعف ، وكما يشترط فى صحة التوكيل صحة مباشرة الموكل ، كذلك الوكيل يشترط أن يكون ممن يصح تصرفه فيه لنفسه ، فلا يصح توكيل الصبى والمجنون ، ومن فى معناهما أن يتوكلا فى البيع والشراء لامتناع مباشرتهما العقد لأنفسهما : فلغيرهما أولى ، وفى معناهما المعتوه والمبرسم ، والنائم ، والمغمى عليه ، ومن شرب ما يزيل عقله لحاجة ، نعم يستثنى ما إذا وكل شخص عبدا فى قبول نكاح امرأة فإنه يصح على الراجح سواء أذن السيد أم لا ، إذ لاضرر على السيد فى ذلك ، وقيل: لابد من إذن السيد كما لايقبل العقد لنفسه إلا بإذنه ، والسفيه كالعبد، والله أعلم.

(فرع) يشترط فى الوكيل أن يكون معينا ، فلو قال: أذنت لكل من أراد بيع دابتى أن يبيعها لم يصح، والله أعلم .

(فرع) لايصح التوكيل فى العبادات البدنية ،لأن المقصود منها الابتلاء والاختبار، وهو لا يحصل بفعل الغير،ويستثنى من ذلك مسائل:الحج ،وذبح والأضاحى،وتفرقة الزكاة ، وصوم الكفارات ، وركعتا الطواف الأخير ، إذا صلاها تبعا لطواف الحج أما إذا وكل فيهما فقط . فلا تصح الوكالة قطعا ، صرح به الرافعى فى كتاب الوصية ، وألحق بالعبادات الشهادات والأيمان ، ومن الأيمان الإيلاء واللعان. فلا يصح التوكيل فى شىء منهما بلا خلاف ،وفى الظهار وجهان : الأصح فى الروضة فى باب الوكالة أنه لا يصح تغليبا لشبه اليمين ، لكن صحح الرافعى فى كتاب الظهار ، أن المغلب فى الظهار شبه الطلاق ،ومقتضاه صحة التوكيل،وفى معنى الأيمان النذر،وتعليق الطلاق والعتق ، وكذا التدبير على المذهب فلا يصح التوكيل فى هذه الأمور كلها، والله أعلم .

(فرع) يشترط فى الموكل فيه أن يكون معلوما من بعض الوجوه ، ولا يشترط علمه من كل وجه ، لأن الوكالة جوزت للحاجة فسومح فيها ، فلو قال: وكلتك فى كل قليل وكثير لم يصح ، أو فى كل أمورى فكذلك لا يصح ، أو فوضت إليك كل شىء لأنه غرر عظيم ، وإن قال: وكلتك فى بيع أموالى ، وعتق أرقائى صح لقلة الغرر بالتعيين ، وفى معنى ذلك فى قضاء ديونى واسترداد الودائع ونحو ذلك ، ولا يشترط أن تكون أمواله

معلومة ، ولو قال فى بعض أموالى ونحوه لم يصح ، بخلاف مالو قال أبرئ فلانا بشىء من مالى فإنه يصح ، ويبرئه عن قليل منه، والله أعلم .

قال: (**والوكالة عقد جائز لكل واحد منهما فسخها متى شاء ، وتنفسخ بموت أحدهما**) الوكالة عقد جائز من الطرفين ، لأنه عقد إرفاق ، ومن تتمه جوازه من الطرفين، ولأن الموكل قد يرى المصلحة فى عزله، لأن غيره أحذق منه، أو بأن يبدو له أن لا يبيع أولا يشترى ما وكل فى الوكيل . وكذا الوكيل قد لا يتفرغ لما وكل فيه، فإلزام كل منهما بذلك فيه ضرر ظاهر «ولا ضرر ولا ضرار » [1] كما قاله رسول الله ﷺ ، وينفسخ عقد الوكالة بموت أحدهما ، لأن هذا شأن العقود الجائزة ، ولأنه بالموت خرج عن أهلية التصرف فبطلت ، ولهذا لو جن أحدهما بطلت ، والإغماء كالجنون على الأصح لعدم الأهلية ، وكما تبطل الوكالة بالموت ونحوه كذلك تبطل بخروج الموكل فيه عن ملك الموكل، كبيعه، أو إعتاقه، أووقفه ، أو استولد الجارية ولو زوجها كان عزلا، وكذا لو أجرها وإن جوزنا بيع المتسأجر وهو الصحيح لأن من يريد البيع لايؤجر غالبا لقلة الرغبات فى العين المستأجرة، كذا نقله الرافعى عن المتولى وأقره، والله أعلم .

قلت: فى هذا نظر ظاهر ، لأن كثيرا من الناس يوكلون فى بيع دورهم ودوابهم ، ويؤجرونها لئلا تتعطل عليهم منافع أموالهم ،والتعليل بمنع الرغبة وإن سلم إلا أنه ليس بمطرد ، فالصواب الرجوع إلى عادة البيع، والله أعلم .

قال :(**والوكيل أمين فيها لا يضمن إلا بالتفريط**) الوكيل أمين فيما وكل فيه. فلا يضمن الموكل فيه إذا تلف إلا أن يفرط ، لأن الموكل استأمنه فتضمينه ينافى تأمينه كالمودع ، وكما لا يضمن بالتلف بلا تفريط ، كذلك يقبل قوله فى التلف كسائر الأمناء ، وكذا يقبل قوله فى دعوى الرد لأنه إن كان وكيلا بلا جعل فلأنه إنما أخذ المال بمحض غرض المالك فيشبه المودع، وإن كان وكن يجعل فلأنه إنما أخذ المال لمنفعة المالك فانتفاع الوكيل إنما هو بالعمل فى العين لا بالعين نفسهما ، ثم هل من شرط قبول الوكيل فى الرد بقاء الوكالة قضية إطلاق الرافعى والروضة أنه لافرق فى قبوله بينهما قبل العزل وبعده ، لكن قال ابن الرفعة فى المطلب إن قبول قوله محله فى قيام الوكالة ، فإن كان بعد العزل فلا يقبل قوله فى الرد، لكن صرحوا فى المودع أنه يقبل قوله فى الرد بعد العزل وهو نظير مسألتنا كذا قاله الأسنائى، والله أعلم .

---

(١) ابن ماجه: (٢٣٤٠)، (٢٣٤١) ، والحاكم :٢ / ٦٦، والبيهقى: ٦ / ٦٩ ، ٧٠ والدارقطنى: (٣٠٦٠).

واعلم أن من صور التفريط أن يبيع العين ويسلمها قبل قبض الثمن، وأن يستعمل العين ، وأن يضعها في غير حرز ؟ وهل يضمن بتأخير بيع ما وكل فيه بالبيع فيه وجهان، والله أعلم .

قال :(**ولا يجوز أن يبيع ولا يشترى إلا بثلاثة شروط ، بثمن المثل ، وأن يكون نقدا ، وبنقد البلد أيضاً**) تجوز الوكالة بالبيع مطلقاً ، وكذا الشراء فليس للوكيل بالبيع مطلقا أن يبيع بدون ثمن المثل ، ولا بغير نقد حال ، ولا بغبن فاحش ،وهو مالا يحتمل فى الغالب ،لأن العرف يدل على ذلك فهو بمنزلة التنصيص عليه ، ألا ترى أن المتبايعين اذا أطلقا العقد حمل على الثمن الحال وعلى نقد البلد، والله أعلم .

قال :(**ولا يجوز أن يبيع لنفسه ، ولا يقر على موكله**) ليس للوكيل فى البيع أن يبيع لنفسه ،وكذا ليس له أن يبيع لولده الصغير ،·لأن العرف يقتضى ذلك ، وسببه أن الشخص حريص بطبعه على أن يشترى لنفسه رخيصاً ، وغرض الموكل الاجتهاد فى الزيادة وبين الغرضين مضادة ، ولو باع لأبيه أو ابنه البالغ ،فهل يجوز وجهان : أحدهما لا ، خشية الميل . والأصح الصحة لأنه لا يبيع منهما إلا بالثمن الذى لو باعه لأجنبى لصح فلا محذور ، قال ابن الرفعة: ومحل المنع فى بيعه لنفسه فيما إذا لم ينص على ذلك، أما إذا نص له على البيع من نفسه وقدر الثمن ونهاه عن الزيادة فإنه يصح البيع . واتحاد الموجب والقابل إنما يمنع لأجل التهمة ، بدليل الجواز فى حق الأب والجد،والله أعلم .واعلم أن الشراء فيما ذكرناه حكمه حكم البيع ، وأما منعه الإقرار فلأنه إقرار فيما لا يملكه، والله أعلم.

١٣- {باب الإقرار}

قال :(**فصل : فى الإقرار ، والمقر به ضربان : حق الله تعالى وحق الآدمى ، فحق الله تعالى يجوز الرجوع فيه عن الإقرار به ، وحق الآدمى لا يصح الرجوع عنه**):

الإقرار فى اللغة: الإثبات ، من قولهم قر الشيء يقر ، وفي الاصطلاح: الاعتراف بالحق. والأصل فيه الكتاب والسنة ، وإجماع الأمة ، قال الله تعالى: ﴿**كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم**﴾ [1] والشهادة على النفس هى الإقرار ، وفي السنة الشريفة: «**واغد يا أنيس على امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها**» [2] رواه الشيخان ، ولأن الشهادة على الإقرار صحيحة ، فالإقرار أولى ، إذا عرفت هذا، فإذا أقر من يقبل إقراره بما يوجب

---

(١) النساء آية : ١٣٥ .

(٢) البخارى : (٢٣١٤ ، ٢٣١٥) ، ومسلم : ك (١٦٩٧ ، ١٦٩٨) .

حد الله تعالى كالزنى وشرب الخمر والمحاربة بشهر السلاح فى الطريق والسرقة الموجبة للقطع ، ثم رجع قبل رجوعه حتى لو كان قد استوفى بعض الحد ، ترك الباقى لقوله ﷺ : **«ادرؤوا الحدود بالشبهات»** [١] وهذه شبهة لجواز صدقه، ومن أحسن ما يستدل به قوله ﷺ : لما عز لما اعترف بالزنا **«لعلك قبلت»** [٢] فلولا أن الرجوع مقبول لم يكن للتعريض به فائدة .واعلم أن فائدة الرجوع فى المحاربة سقوط تحتم القتل ، لا أصل القتل، وفى السرقة سقوط القطع لا سقوط المال لأنه حق آدمى ، ولهذا لو أقر أنه أكره امرأة على الزنا ، ثم رجع لم يسقط المهر ويسقط الحد على المذهب ،ولوقال: زنيت بفلانة، ثم رجع سقط حد الزنا، والأصح أن حد القذف لا يسقط ، لأنه حق آدمى، والفرق بين حق الله وحق الآدمى أن حق الله الكريم مبنى على المسامحة ، بخلاف الآدمى فإن حقه مبنى على المشاحة ، ثم كيفية الرجوع فى الإقرار أن يقول: كذبت فى إقرارى فإن حقه مبنى على المشاحة ، ثم كيفية الرجوع فى الإقرار أن يقول: كذبت فى إقرارى أو رجعت عنه ، أو لم أزن ، أولا حد على ، ولو قال: لا تحدونى فليس برجوع على الراجح لاحتمال أن يريد أن يعفى عنه أو يقضى دينه ، أو غير ذلك وقال الماوردى: يسأل فإذا بين عمل بمراده ، ولو قال بعد شهادة الشهود على إقراره ما أقررت، فقيل هو كقوله رجعت ، والأصح أنه ليس برجوع وطرد الوجهين فى قوله: هما كاذبان، والله أعلم.

(فرع) هل يستحب للمقر الرجوع وجهان،رجح النووى الاستحباب،كما يستحب له أن لا يقر ومنهم من قال: إن تاب ندب له الكتمان وإلا ندب له الإقرار،والله أعلم.

(فرع) أقر بالزنا ،ثم قال: حددت ، ففى قبول قوله فى الحد احتمالان فى البحر للرويانى، ولو أقر بالزنا ثم قامت البينة بزناه ، ثم رجع ،ففى سقوط الحد وجهان ، ولو قامت البينة ،ثم أقر ثم رجع عن الإقرار لم يسقط ،وقال أبو إسحق: يسقط، والله أعلم .

(فرع) أقر بالزنا ،وهو ممن يرجم ، ثم رجع فقتله شخص بعد الرجوع عن الإقرار، فهل يجب عليه القصاص فيه وجهان : نقلهما ابن كج ، وصحح عدم الوجوب لاختلاف العلماء فى سقوط الحد بالرجوع ،والله أعلم .

قال :**(وتفتقر صحة الإقرار إلى ثلاث شرائط : البلوغ والعقل والإختيار ، وإن كان بمال اعتبر فيه الرشد وهو شرط رابع)** : إقرار الصبى والمجنون لا يصح لامتناع تصرفهما وسقوط أقوالهما ،وفى معنى المجنون المغمى عليه ، ومن زال عقله بسبب يعذر

(١) الدار قطنى : ك (١٢) ح (٣٠٧٦ ، ٣٠٧٧) ضعيف ، ضعيف جداً .
(٢) البخارى : (٦٨٢٤) ، وأحمد : ١ / ٢٣٨ ، ٢٥٥، ٢٨٩ ،(٣٠٠٢) صحاح .

فيه ، وفى السكران خلاف كطلاق ، والمذهب وقوع الطلاق عليه ، إذا طلق، وأما إقرار المكره فلا يصح كما يصنعه الولاة والظلمة ،من الضرب وغيره ، مم يكون الشخص به مكرها ، لأن الإكراه على الكفر مع طمأنينة القلب بالإيمان لايضر كما قال الله تعالى ﴿**إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان**﴾[1] فغيره أولى ، ولو ضربه فأقر قال الماوردى: إن ضربه ليقر لم يصح وإن ضربه ليصدق صح ، لأن الصدق لم ينحصر في الإقرار كذا نقله النووى عنه . وتوقف فيه،وأما السفيه فإن أقر بدين أو بإتلاف مال فلا يقبل كالصبى وإلا لأبطل فائدة الحجر ، وقيل يقبل فى الإقرار باتلاف كما لو أتلف ، والصحيح الأول ، وإذا لم يصح لا يطالب ولو بعد فك الحجر ، والمراد المطالبة فى ظهر الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيجب عليه الوفاء بعد فك الحجر إن كان صادقا ، وقد نص على ذلك الشافعى فى الأم ، قال ابن الرفعة: ولم يختلف فيه الأصحاب .

وقول الشيخ: وإن كان بمال، يؤخذ منه ، أنه إذا أقر بغير مال يقبل إقراره من السفيه، وهو كذلك فيصح إقراره بما يوجب الحد والقصاص، وكذا يقبل إقراره بالطلاق والخلع والظهار لأن هذه الأمور لا تعلق لها بالمال، وحكمه فى العبادات كلها كالرشيد لاجتماع الشروط فيه وليس له تفرقة الزكاة لأنها ولاية وتصرف مال، والله أعلم .

قال :(**وإذا أقر بمجهول رجع إليه فى بيانه**) : يصح الإقرار بالمجهول لأن الإقرار إخبار عن حق سابق ، والشيء يخبر عنه مفصلا تارة ومجملا أخرى ، إما للجهل به أو لثبوته مجهولاً كوصية الوارث وغيرها ، فإذا قال له على شيء رجع إليه فى تفسيره ، ويقبل تفسيره بكل ما يتمول ، وإن قل لأن اسم الشيء صادق عليه ، ولو فسره بما لا يتمول لكنه من جنسه كحبة حنطة ، أو بما يحل اقتناؤه ككلب معلم وزبل قبل . لأنه يحرم أخذه، ويجب رده على من غصبه ولا يقبل تفسيره بما لا يقتنى؛ كخنزير وكلب لا ينفع فيصيد ولا فى زرع ونحوهما ، لأن قوله: على يقتضى ثبوت حق على المقر للمقرله وما لا يقتنى ليس فيه حق ولا اختصاص ولايلزمه رده ، وقيل: يصح التفسير به ، لأنه شيء ، ولو فسره بحق الشفعة قبل ، جزم به فى الروضة ،وفى حد القذف وجهان ، أصحهما فى التنبيه وزوائد الروضة يقبل ، ولا يقبل تفسيره بالعيادة ورد السلام ، بخلاف ما لو قال له حق ، فإنه تفسيره بالعيادة ورد السلام ، قاله البغوى وتوقف فيه الرافعى ، وقال القاضى حسين: لا يصح تفسيره بهما، والله أعلم.

(**فرع**) قال المدين لصاحب الحق: أليس قد أوفيتك، فقال: بلى، ثم ادعى صاحب

---

(١) النحل آية : ١٠٦ .

الحق أنه أو فى البعض صدق، ذكره الرافعى فى الكتابة فى الحكم الثانى، والله أعلم .

قال: **(ويصح الاستثناء فى الإقرار إذا وصله به)** يصح الاستثناء فى الإقرار، وغيره لكثرة وروده فى القرآن العظيم واللغة ، ثم الاستثناء تارة يرفع الإقرار من أصله، وتارة يرفع بعضه فإن كان الأول وهو بلفظ إن شاء الله فلا يكون مقرا كقوله له على مائة إن شاء الله تعالى ، وهذا هو المذهب الذى قطع به الجمهور ، ووجه أنه لم يجزم بالإقرار ، وأيضا فإن هذه الصيغة ، تدل على الإلزام فى المستقبل والإقرار إخبار عن أمر سابق فبينهما منافاة والأصل براءة الذمة ، وشرط هذا الاستثناء أن يتصل على العادة فلا تضر سكتة التنفس والعى بطول الكلام والسعال والاشتغال بالعطاس ، ونحو ذلك ، لأن كل ذلك يعد متصلا عادة ولو كان بالرجل سكتة بين الكلامين،فهو كسكتة التنفس فلا تمنع الاتصال فلو لم تتصل على العادة بأن اشتغل بكلام آخر أوأعرض عن الاستثناء ثم وأستلحقه فلا يصح استثناؤه، ويؤخذ بإقراره ولو كان الاستثناء فى بعض المقر به كما لو قال له على عشرة إلا ثلاثة صح أيضاً بشرط الاتصال على العادة، وأن لا يستغرق كما مثلنا،ولو قال له على عشرة إلا عشرة بطل الاستثناء لاستغراقه ولزمه العشرة ، وصار هذا بمنزلة له على عشرة لا تلزمنى ، والله أعلم .

(فرع) إذا قال شخص إذا جاء رأس الشهر أو قدم زيد فلفلان على مائة ، فالمذهب أنه لا يلزمه شىء لأن الشرط لا أثر له فى إيجاب المال ، والواقع لا يعلق بشرط ،وهذا إذا أطلق، أو قال: قصدت لتعليق فإن قصد التأجيل قبل ، ولو قال له على كذا من ثمن كلب أن ثمن خمر أو ثمن آلة لهو أوثمن زبل ونحو ذلك مما لا يصح بيعه فهل يلزمه شىء أم لا؟ قولان : أحدهما لا يلزمه شىء لأن الكلام كلام واحد ، ومثله يطلق فى العرف والأظهر أنه يلزمه ما أقر به لأن أول الكلام إقرار صحيح وآخره يرفع فلا يقبل منه ، كما لو قال له على ألف لا يلزمنى ، ويجرى القولان فى كل ما ينتظم عادة ويبطل حكمه شرعاً كما لو أضاف ذلك إلى بيع أو إجارة أو كفالة ووصفه بالفساد ، فلو ذكرهذه الأمور مفصولة عن الإقرار ألزمناه بلا خلاف، والله أعلم .

قلت: ترجيح اللزوم عند عدم القرينة متجه أما إذا اعتضد الإقرار بقرينة دالة على صدق المقر فالمتجه عدم إلزامه بما أقر به لانعضاد أصل براءة الذمة بالعرف العادى فى الإقرار مع القرينة، كما لو كان النزاع بين الكلا بزية والخمارين والمتخذين الآلات اللهوية سبباً لأن بيع ذلك عندهم معلوم ، فقوله ألف من ثمن الكلب فيه عرف معهود بخلاف قوله على ألف لا يلزمنى فإنه لا عرف فى ذلك فكيف يصح إلحاق ما فيه عرف على مالا

عرف فيه البتة ، وللقاضى اللبيب فى مثل ذلك نظر ظاهر ، والله أعلم .

(فرع) أقر شخص أنه طلق امرأة واستثنى، فهل يقع عليه الطلاق لأنه أقر بالطلاق وادعى رفعه بالإستثناء أم لا؟ يقع نظراً إلى جملة كلامه ، أفتى بعض فقهائنا بقبول قوله ولم يوقع عليه طلاقاً وفى فتاوى القاضى حسين ما يشهد له ، ولو قيل بتخريجها على تعقيب الإقرار بما يرفعه لم يبعد، والله أعلم .

قال :**(وهو فى حال الصحة والمرض سواء)** : قوله: وهو أى الإقرار . اعلم أن إقرار الصحيح صحيح حيث لا مانع لوجود شروط الصحة ، وأما إقرار المريض فى مرض الموت فهل يصح ؟ ينظر إن أقر لأجنبى ففيه قولان : سواء كان المقر به عينا أو دينا ، الراجح الصحة قياساً على الصحيح ، وقيل: بل هو محسوب من الثلث ، وأما الإقرار للوارث ففيه طريقان : أحدهما: على القولين والمذهب الصحة لأن المقر انتهى إلي حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر ،فالظاهر أنه لايقر إلا عن تحقيق ولا يقصد حرمانا، وقيل: لا يصح لأنه قد يقصد حرمان بعض الورثة ولو أقر فى صحته بدين ثم أقر لآخر فى مرضه تقاسما ولا يقدم الأول ، والله أعلم.

١٤- {باب العارية}

قال :**(فصل : فى العارية ، وكل ما أمكن الانتفاع به مع بقاء عينه جازت إعارته إذا كانت منافعه آثاراً)** : العارية بتشديد الياء وتخفيفها . قال ابن الرفعة : وحقيقتها شرعاً إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده . وقال الماورد : هبة المنافع . والأصل فيها قوله تعالى: ﴿ **ويمنعون الماعون**﴾ [(١)] والمراد ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض، وكان ذلك واجبا فى أول الإسلام قاله الرويانى ، وقال البخارى: هو كل معروف، وفى السنة أنه عليه الصلاة والسلام «استعار يوم خيبر من صفوان بن أمية درعاً فقال له: غصبا يا محمد ، فقال: «**لا بل عارية مضمونة**» [(٢)] رواه أبو داود والنسائى والحاكم ثم روى مثله عن جابر . وقال: إنه صحيح الإسناد ، ونقل ابن الصباغ الإجماع على استحبابها ، إذا عرفت هذا فشرط المعير أن يكون أهلا للتبرع فلا تصح من المحجور عليه ، ويشترط أن تكون منفعة العين المعارة ملكا للمعير فتصح إعارة المستأجر لأنه مالك للمنفعة ، ولا يعير المستعير لأنه غير مالك للمنفعة وإنما أبيح له الانتفاع ، والمستبيح لا يملك نقل الإباحة بدليل

(١) الماعون آية : ٧ .

(٢) أبو داود : (٣٥٦٢) صحيح ، والنسائى: فى الكبرى العارية ١ - أ : ١ ، ٢ والحاكم : ٢ / ٥٤ صحيح.

أن الضيف لا يبيح لغيره ما قدم إليه ولا يطعم الهرة، وهذا هو الصحيح فى الرافعى والروضة والمنهاج والمحرر، وقيل: للمستعير أن يعير . قال الأسنائى فى شرح المنهاج: كما أن له أن يؤجر ، واعتمد فى الإجارة على نقل ابن الرفعة فى المطلب أن أبا على الدبيلى نقل عن الشافعى أنه جوز الإجارة للمستعير . قال: ويكون رجوع المعير بمنزلة الانهدام فى الدار حتى تنفسخ الإجارة ، ويستحق المستعير بالقسط ، وفى وجه حكاه الرافعى فى باب الإجارة أنه يجوز أن يستعير ليؤجر ، ثم شرط المستعار كونه منتفعا به فلا تصح إعارة الحمار الزمن ونحوه لفوات المقصود من العارية ، ويشترط أيضاً بقاء العين بعد الانتفاع كإعارة الدواب والثياب بخلاف إعارة الأطعمة والشموع والصابون وما فى معناها لأن منفعته فى استهلاكها ، ثم شرط لمنفعة أن يكون لها وقع فى الانتفاعات الحاجية ، ولهذا لا يصح إعارة الدراهم والدنانير ليتزين بها على الصحيح، لأنها منفعة ضعيفة ومعظم منافعها فى الإنفاق ، وقيل: تصح إعارتها لأنها ينتفع بها مع بقاء عينها .قال الرافعي: ومحل الخلاف عند إطلاق العارية ، أما إذا استعار الدراهم والدنانير للتزين فالمتجه القطع بالصحة وبصحته أجاب فى التتمة.

وقول الشيخ: إذاكانت منافعه آثارا ، احترز به عم إذا كانت المنفعة عينا كاستعارة الشاة للبنها والشجرة لثمرها ونحو ذلك ، وفى جواز إعارة ذلك خلاف إذا كان بصيغة الإباحة كقوله: خذ هذه الشاة فقد أبحتك درها ونسلها ، فأحد الوجهين أنها كقوله: خذ هذه الشاة فقد وهبتك درها ونسلها ، وهذه الهبة فاسدة فيكون الدر والنسل مقبوضاً بهبة فاسدة، والشاة مضمونة بالعارية الفاسدة ، والثانى أنها إباحة ، صحيحة والشاة عارية صحيحة، وبه قطع المتولى وما قطع به المتولى صححه النووى فى زيادة الروضة ، ثم نقل عنه أنه حكم بالصحة أيضاً فيما إذا دفع إليه شاة، وقال أعرتكها لدرها ونسلها ، فعلي ما ذكره المتولى وصححه النووى تجوز العارية لاستعارة عين، وليس من شرطها أن يكون المقصود مجرد المنفعة ، بخلاف الإجارة، والله أعلم.

(فرع) أخذ كوزا من سقاء بلا ثمن كان الكوز عارية ، فلو سقط من يده ضمنه ولو دفع إليه أولا فلسا فأخذ الكوز فسقط من بده فانكسر فلا ضمان عليه فى الكوز؛ لأنها إجارة فاسدة وحكم فاسد العقد حكم صحيحه فى الضمان وعدمه ، ولو كان له عادة أن يشرب من السقاء ويدفع إليه بعد كل حين شيئاً فأخذ الكوز فسقط منه وانكسر فلا ضمان أيضاً. قاله القاضى حسين، والله أعلم.

(فرع) قال أعرتك هذه الدابة لتعلفها أو لتعيرنى فرسك فهى إجارة فاسدة تجب فيها

أجرة المثل ولو تلفت الدابة فلا يضمنه كما فى الإجارة الصحيحة ، وجهه أن الأجرة وهى العلف مجهولة وكذا مدة العمل فى الصورة الثانية ، وقيل: عارية فاسدة نظرا إلى اللفظ، والله أعلم .

قال :**(وتجوز العارية مطلقاً ومقيدة بمدة)** قد علمت أن العارية إباحة الانتفاع ، فللمبيح أن يطلق الإباحة ، وله أن يؤقته ، ثم له الرجوع متى شاء لأن العارية عقد جائز فله رفعه متى شاء . فلو منعنا المالك من الرجوع لامتنع الناس من هذه المكرمة. واعلم أن العارية كما ترتفع بالرجوع كذلك ترتفع بموت المعير وبجنونه وإغمائه وبالحجر عليه ، وكذا بموت المستعير . فإذا مات المستعير وجب على ورثته رد العين المستعارة له ، وإن لم يطالبهم المعير وهم عصاة بالتأخير ، وليس للورثة استعمال العين المستعارة ، فلو استعملوها لزمتهم الأجرة مع عصيانهم ، ومؤنة الرد فى تركة الميت ، ويستثنى من جواز الرجوع : ما إذا أعار أرضاً لدفن ميت فدفن فليس له الرجوع حتى يبلى الميت ويندرس أثره لأنه دفن بحق، والنبش لغير ضرورة حرام لما فيه من هتك حرمة الميت ، وإذا امتنع عليه الرجوع فلا أجرة له . صرح به الماوردى والبغوى وغيرهما؛ لأن العرف يقتضية ، بخلاف ما إذا أذن له أن يضع جذعاً على جداره ، ثم رجع فإن له الأجرة إذا اختارها على الصحيح . ويستثنى أيضاً ما إذا قال : أعيروا دابتى لفلان أو دارى بعد موتى سنة ، فإن الإعارة تكون لازمة لا يجوز للوارث الرجوع فيها قبل المدة : صرح الرافعى بذلك أيضاً فى كتاب التدبير، ويستثنى ما لو أعار شخصاً ثوبا ليكفن فيه ميتاً فكفن ، وقلنا أن الكفن باق على ملك المعير وهو الأصح كما ذكره النووى فى كتاب السرقة من زياداته فانه يكون من العوارى اللازمة، والله أعلم . ويستثنى من جهة المستعير ما إذا استعار دارا لسكنى المعتدة. فإنه لا يجوز للمستعير الرجوع فيها وتلزم من جهته . صرح الأصحاب بذلك فى كتاب العدد، والله أعلم.

قال :**(وهى مضمونة على المستعير بقيمتها يوم تلفها)** العين المستعارة إذا تلفت لا بالاستعمال المأذون فيه ضمنها المستعير ، وإن لم يفرط لحديث صفوان بل عارية مضمونة[1]، ولأنه مال يجب رده فتجب قيمته عند تلفه كالعين المأخوذ على وجه السوم، وبقيمته أى يوم تلفه يعتبر فيه خلاف ، الأصح بقيمته يوم التلف لأن الأصل رد العين ، وإنما تجب القيمة بالفوات ، وهذا إنما يتحقق بالتلف فعلى هذا لو حصل فى الدابة زيادة كالسمن وغيره ، ثم زال فى يد المستعير لا يضمن تلك الزيادة كما دل عليه كلام القاضى أبى الطيب فإنه ذكر هذا الحكم فى البيع الفاسد ، وقاسه على العارية كذا نقله ابن الرفعة،

---

(١) أبو داود :(٣٥٦٣) ضعيف .

ويستثنى من ذلك ما إذا استعار من المستأجر العين المستأجرة وتلفت بلا تعد فإنه لا يضمنها لأن يده يد المستأجرة ، ولو تلفت فى يد المستأجر بلا تعد فلا يضمن فكذا نائبه : نعم لو كانت الإجارة فاسدة ضمنا معا والقرار على المستعير من المستأجر ، ومؤنة الرد على المستعير إن رد على المستأجر . فإن رد على المالك كانت على المالك كما لو رد على المستأجر. واعلم أن المستعير من الموصى له بالمنفعة ومن الموقوف عليه حكمهما حكم المستعير من المستأجر ، والله أعلم. وهذا كله إذا تلفت لا بالإستعمال . فإن تلفت بالإستعمال المأذون فيه بأن انمحق الثوب باللبس فلا ضمان على الصحيح كالأجزاء فإن الأجزاء إذا تلفت بسبب الاستعمال المأذون فيه فلا ضمان على الصحيح، ولو تلفت الدابة بسبب الركوب والحمل المعتاد فهى كانمحاق الثوب، وتعييبها بلاستعمال كانسحاق الثوب ولا ضمان فيها على الأصح، والفرق بين الانمحاق والانسحاق: أن الانمحاق هو تلف الثوب بالكلية بأن يلبسه حتى يبلى ، والانسحاق هوالنقصان، وعقر الدابة وعرجها كالانسحاق، والله أعلم.

(فرع) قطع شخص غصنا ووصله بشجرة غيره فثمرة الغصن لمالكه لا لمالك الشجرة كما لو غرسه فى أرض غيره، والله أعلم.

١٥ - {باب الغصب}

قال : (**فصل : ومن غصب مالا أخذ برده وأرش نقصه وأجرة مثله**) الغصب من الكبائر ، أجارنا الله تعالى منه ومن أسباب غضبه. والأصل في تحريمه آيات كثيرة: منها قوله تعالى : ﴿**ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل**﴾ [1] الآية ، ومنها: ﴿**ويل للمطففين**﴾[2]، والدلالة منها فى غاية المبالغة ، وأما السنة الشريفة فالأخبار فى ذلك كثيرة جداً ، ويكفى منها قوله ﷺ في خطبته بمنى: «**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا**» : رواه الشيخان [3] وحد الغصب فى اللغة : أخذ الشيء ظلما مجاهرة فإن أخذه سرا من حرز مثله سمى سرقة، وإن أخذه مكابرة سمى محاربة ، وإن أخذه استيلاء سمى اختلاسا ، وإن أخذه مما كان مؤتمنا عليه سمى خيانة وحده فى الشرع : هو الاستيلاء على مال الغير على جهة التعدى . كذا قاله الرافعى ، وفيه شيء ،ولهذا قال النووى : هو الاستيلاء على حق الغير عدوانا ، عدل عن قول الرافعي : مال الغير إلى قوله : حق الغير لأن الحق يشمل ما ليس بمال كالكلب والزبل

---

(١) البقرة آية : ١٨٨ .

(٢) المطففين آية (١) .

(٣) البخارى : (١٧٣٩ - ١٧٤٢)، ومسلم : (١٢١٨) .

وجلد الميتة والمنافع والحقوق كإقامة شخص من مكان مباح كالطريق والمسجد ، واحترز بالعدوان عما إذا انتزع مال المسلم من الحربى ليرده على المسلم أو من غاصب مسلم على وجه، ثم الاستيلاء بحسب المأخوذ ، والرجوع فيه إلى تسميته غصبا ، فلو جلس على بساط الغير أواغترف بآنية الغير بلا إذن فغاصب ، وإن لم يقصد الاستيلاء لأن غاية الغصب أن ينتفع بالمغصوب وقد وجد ، ولو دخل دارا وأخرج صاحبها أو أخرجه وإن لم يدخلها فغاصب ، وكذا لو ركب دابة الغير أو حال بينه وبينها ، ولو دخل دار الغير ،ولم يكن صاحبها فيها وقصد الاستيلاء عليها فغاصب ، بخلاف من دخلها لينظر هل تصلح له أم لا ونحو ذلك، ولو دفع إلى عبد غيره شيئا ليوصله إلى منزله بلا إذن مالكه . قال القاضى حسين : يكون غاصبا وطرده فيما إذا بعثه فى شغل ، وقال البغوى: لا يضمن إلا إذا اعتقد طاعة الأمر كالصغير والأعجمى وعبد المرأة ، ثم متى ثبت الغصب وجب عليه رد ماغصبه إلى مالكه ،وهو معنى قول الشيخ أخذ برده (١) للأحاديث الواردة فى ذلك ، ولو غرم فى الرد أضعاف قيمة المغصوب كما لو غصبه شيئاً بمكة ثم لقيه بمكان آخر بعيد يجب على الغاصب أن يحضر المغصوب وأن يتكلف مؤنة نقله ، وهذا لا ينازع فيه ، وكما يخرج عن العهدة بالرد إلى المالك كذلك يخرج بالرد إلى وكيله ، ولو غصب العين المودوعة من المودع أو من المستأجر أو من المرهون عنده ثم رد إليهم برئ على الراجح لأن يدهم كيد المالك ، وقيل لا يبرأ إلا بالرد إلى المالك ، ولو غصب من المستعير أو من الآخذ على وجه السوم ثم رده إليه هل يبرأ وجهان : ذكرهما الرافعى فى الباب الثالث من أبواب الرهن ، ولو رد الدابة إلى الإصطبل أو الدار فى حق أهل القرى ونحوهم أن علم المالك بذلك ، إما بأن رآها أو أخبره ثقة برئ، وإن لم يعلم تى شردت لم يبرأ. كذا نقله الرافعى عن المتولى فى آخر الباب وأقره .

واعلم أنه كما يجب رد المغصوب كذلك يجب أرش نقصه ، ولا فرق بين نقص الصفة ونقص العين ، مثال نقص الصفة بأن غصب دابة سمينة فهزلت ثم سمنت فإنه يرده وأرش السمن الأول لأن الثانى غير الأول، حتى لو هزلت مرة أخرى ردها ورد أرش السمنتين جميعا ، ويقاس بهذا مافى معناه ، وأما نقص العين بأن غصب زوجى خف قيمتها عشرة دراهم فضاع أحدهما وصار قيمة الباقى درهمين لزمه قيمة التالف وهو خمسة، وأرش النقص وهو ثلاثة فيلزمة ثمانية لأن الأرش حصل بالتفريق الحاصل عنده ، وهذا هو المذهب .

---

(١) أبو داود : (٥٠٠٣) ، والترمذى: (٢٢٤٩) صحيح .

وقول الشيخ: [لزمه أرش نقصه] يؤخذ منه أن نقص قيمة الأسعار لا يضمنها، وهو الصحيح لأنه لا نقص فى ذات المغصوب ولا فى صفاته والذى فات إنما هو رغبات الناس، وفى وجه يلزمه ذلك ، وبه قال الأكثرون . قال الإمام أبو ثور: وهو منقاس .

قلت: وهو قوى لأن الغاصب مطالب بالرد فى كل لحظة ، والسعر المرتفع بمنزلة المال العتيد ألا ترى أنه لو باع الولى والوكيل أو عامل القراض ونحو ذلك بثمن المثل ، وهناك راغب بالزيادة لا يصح لأنه تفويت مال، والله أعلم . فكما يلزم الرد و أرش النقص يلزم الغاصب أجرة المثل لاختلاف السبب لأن سبب الأرش النقص والأجرة بسبب تفويت المنافع، والله أعلم..

(فرع) فتح باب قفص فيه طير ونفره ضمن بالإجماع . قاله الماوردى لأنه نفر بفعله، وإذا اقتصر على الفتح فالراجح أنه إن طار فى الحال ضمن لأن الطائر ينفر ممن يقرب منه ، فطيرانه فى الحال منسوب إليه كتهييجه ، وإن وقف الطائر ثم طار فلا ضمان لأن للحيوان اختيارا ، فينسب الطيران إليه ، ألا ترى أن الحيوان يقصد ما ينفعه ويتوقى المهالك ، فالفاتح متسبب والطائر مباشر ، والمباشر مقدم على المتسبب، والله أعلم.

قال :**(وإن تلف ضمنه بمثله إن كان له مثل أو بقيمته إن لم يكن له مثل أكثر ما كانت من يوم الغصب إلى يوم التلف)** إذا تلف المغصوب ،سواء كان بفعله أو بآفة سماوية بأن وقع عليه شيء أو احترق أو غرق أو أخذه أحد وتحقق تلفه . فإن كان مثليا ضمنه بمثله لقوله تعالي : **﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾** [1] ، ولأنه أقرب إلى حقه لأن المثلى كالنص لأنه محسوس ، والقيمة كالاجتهاد ، ولا يصار إلى الاجتهاد إلا عند فقد النص ، ولو غصب مثليا فى وقت الرخص فله طلبه فى وقت الغلاء ثم ضابط المثلى ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه ، ويستثنى من هذا ما إذا أتلف عليه ماء فى مفازة ثم لقيه على شط نهر أو أتلف عليه الثلج فى الصيف ثم لقيه فى الشتاء ، فالواجب قيمة المثل فى تلك المفازة وقيمة الثلج فى وقت الغصب، والله أعلم.

ولو كان المغصوب من ذوات القيم كالحيوان وغيره من غير المثلى لزمه أقصى قيم المغصوب من وقت الغصب إلى وقت التلف لأنه فى حال زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد ، فلما لم يرد فى تلك الحالة ضمن الزيادة لتعديه ، وتجب قيمته من نقد البلد الذى حصل فيه التلف . قاله الرافعى . وكلام الرافعى محمول على ماإذا لم ينقل المغصوب . فإن نقله ، قال ابن الرفعة : فيتجه أن يعتبر نقد البلد الذى تعتبر القيمة فيه ، وهو أكثر

---

(١) البقرة آية : ١٩٤ .

البلدين قيمة . قال ابن الرفعة فى البحر: عن والده ما يقاربه والعبرة بالنقد الغالب فإن غلب نقدان وتساويا عين القاضى واحداً كما قاله الرافعى فى كتاب البيع، والله أعلم.

(فرع) لو ظفر بالغاصب فى غير بلد التلف والمغصوب مثلىّ وهو موجود ، فالصحيح أنه إن كان لا مؤنة لنقله كالنقد ، فله مطالبته بالمثل ، وإلا فلا يطالبه ويغرمه قيمة بلد التلف لأنه تعذر على المالك الرجوع إلي المثل، والله أعلم .

١٦ - {باب الشفعة}

قال :(**فصل : والشفعة واجبة بالخلطة دون الجوار فيما ينقسم دون مالا ينقسم، وفى كل مالا ينقل من الأرض كالعقار ونحوه**) : الشفعة من شفعت الشيء وثنيته ، وقيل: من التقوية والإعانة ، لأنه يتقوى بما يأخذه وهى فى الشرع: حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الحادث بسبب الشركة بما يملك به لدفع الضرر ، واختلف فى المعنى الذى شرعت لأجله ، فالذى اختاره الشافعى أنه ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها، والقول الثانى ضرر سوء المشاركة والأصل فى ثبوتها ما اوراه البخارى:«قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فى كل مالم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة»[(١)] وفى رواية :«فى أرض أو ربَعْ أو حائط»[(٢)] والربع المنزل،والحائط البستان، ونقل ابن المنذر الإجماع على إثبات الشفعة وهو ممنوع، فقد خالف فى ذلك جابر بن زيد من كبار التابعين وغيره ، إذا عرفت هذا

فقول الشيخ: واجبه ، أى ثابته يعنى تثبت للشريك المخالط خلطة الشيوع دون الشريك الجار للحديث السابق .

وقوله: فيما ينقسم دون مالا ينقسم ، فيه إشارة إلى أن العلة فى ثبوت الشفعة ضرر مؤنة القسمة ، فلهذا تثبت فيما يقبل القسمة، ويجبر الشريك نيه على القسمة بشرط أن ينتفع بالمقسوم على الوجه الذى كان ينتفع به قبل القسمة ، وهذ هو الصحيح ، ولهذا لا تثبت الشفعة فى الشيء الذى لو قسم لبطلت منفعته المقصودة منه قبل القسمة ، كالحمام الصغير فإنه لا يمكن جعله حمامين ، وإن أمكن كحمام كبير ثبتت الشفعة ، لأن الشريك يجبر على قسمته ، وكذا لا شفعة فى الطريق الضيق ونحو ذلك.

وقوله: وفى كل ما لا ينقل ، احترز به عن المنقولات ،أى لا تثبت الشفعة فى المنقول

---

(١) البخارى : (٢٢٥٧) .

(٢) مسلم : (١٦٠٨) ، وأبو داود : (٣٥١٣) ، والنسائى : ٧ / ٣٢٠ صحيح .

لقوله ﷺ : «**لا شفعة إلا فى ربع أو حائط**»[١] وتثبت فى كل مالا ينقل كالأرض والربوع ،وإذا ثبتت فى الأرض تبعت الأشجار والأبنية فيها ، لأن الحديث فيه لفظ الربع وهو يتناول الأبنية ، ولفظ الحائط يتناول الأشجار. واعلم أنه كما تتبع الأشجار الأرض كذلك تتبع الأبواب والرفوف المسمرة للبناء وكل مايتبع فى البيع عند الإطلاق كذلك هنا. واعلم أن الأبنية والأشجار إذا بيعت وحدها فلا شفعة فيها على الصحيح لأنها منقولة وإن أريدت للدوام فإذا عرفت هذا فلا شفعة فى الأبنية وفى الأرض الموقوفة كالأشجار لأن الأرض لا تستتبع والحالة هذه، وكذلك الأراضى المحتكرة فاعرفه، والله أعلم .

قال :(**بالثمن الذى وقع عليه البيع ، وهى على الفور ، فإن أخرها مع القدرة عليها بطلت**) : قوله بالثمن متعلق بمحذوف تقدير الكلام أخذ الشفيع المبيع بالثمن ، والمعنى أخذ بمثل الثمن إن كان الثمن مثليا أو بقيمته إن كان متقوما ، ويمكن حمل اللفظ على ظاهره حيث صار الثمن إلي الشفيع والاعتبار بوقت البيع لأنه وقت استحقاق الشفعة كذا علله الرافعى ، ونقله البندنيجى عن نص الشافعى ، ولو كان الثمن مؤجلا فالأظهر أن الشفيع مخير بين أن يعجل ويأخذ فى الحال أو يصبر إلي محل الثمن ويأخذ لأنا إذا جوزنا الأخذ بالمؤجل أضررنا بالمشترى لأن الذمم تختلف، وإن ألزمناه الأخذ بالحال أضررنا بالشفيع لأن الأجل يقابله قسط من الثمن فكان ما قلنا دفعا للضررين ثم الشفعة على الفور على الأظهر لقوله ﷺ : «**الشفعة كحل العقال** »[٢] معناه أنها تفوت عند عدم المبادرة كما يفوت البعير الشرود إذا حل عقاله ولم يبتدر إليه ، وروى : «**الشفعة لمن واثبها** »[٣] ولأنه حق ثبت لدفع الضرر فكان على الفور كالرد بالعيب، والله أعلم .

واعلم أن المراد بكونها على الفور طلبها لا تملكها نبه عليه ابن الرفعة في المطلب فاعرفه ، وقيل: تمتد ثلاثة أيام ، وقيل: غير ذلك ، فإذا علم الشفيع بالمبيع فليبادر على العادة ، وقد مر ذلك فى رد المبيع بالعيب ، فلو كان مريضاً أو غائبا عن بلد المشترى ، أو خائفا من عدو فليوكل إن قدر وإلا فليشهد على الطلب ، فإن ترك المقدور عليه بطل حقه على الراجح لأنه مشعر بالترك ، وهذا فى المرض الثقيل ، فإن كان مرضا خفيفا لا يمنعه من المطالبة كالصداع اليسيركان كالصحيح قاله ابن الرفعة ، ولو كان محبوسا ظلما فهو كالمرض الثقيل ، ولو خرج للطلب حاضرا كان أو غائبا فهل يجب الإشهاد أنه على الطلب؟ الصحيح فى الرافعى والروضة أنه إذا لم يشهد لا يبطل حقه ، وصحح النووى فى

---

(١) التخريج السابق .

(٢) ابن ماجه : (٢٥٠٠) ، والبيهقى : ٦ / ١٠٨ ضعيف .

(٣) البيهقى : ٦ / ١٠٨ ضعيف .

تصحيح التنبيه أنه فى الغالب يبطل إذا لم يشهد والمعتمد الأول كما لو بعث وكيلا فإنه يكفى ، ولو قال الشفيع: لم أعلم أن الشفعة على الفور ، وهو ممن يخفى عليه صدق ، ولو اختلفا فى السفر لأجل الشفعة صدق الشفيع قاله الماوردى ، ولو رفع الشفيع الأمر إلى القاضى وترك مطالبة المشترى مع حضوره جاز ، ولو أشهد على الطلب ولم يراجع المشترى ولا القاضى لم يكف ، وإن كان المشترى غائبا رفع الأمر إلى القاضى وأخذ ، ولو أخر الطلب وقال: لم أصدق المخبر لم يعذر إن أخبره ثقة سواء كان عدلا أو عبدا أوامرأة ، لأن خبر الثقة مقبول ، ومن لا يوثق به كالكافر والفاسق والصبى والمغفل ونحوهم ، قال ابن الرفعة في المطلب : وهذا فى الظاهر أما فى الباطن فالاعتبار بما يقع فى نفسه من صدق المخبر كافرا كان أو فاسقا أو غيرهما ، وقد صرح به الماوردى ، وعلله بأن ما يتعلق بالمعاملات يستوى فيها خبر المسلم وغيره إذا وقع فى النفس صدقه، والله أعلم .

قال : **(وإذا تزوج امرأة على شقص أخذه الشفيع بمهر المثل)** : مكان بين اثنين نكح واحد منهما امرأة وأصدقها نصيبه من ذلك المكان وهو مما يثبت فيه الشفعة ، فلشريكه أن يأخذ ذلك المهمور بالشفعة ، وكذا لو كان ذلك المكان ملك امرأة وملك شخص آخر فقالت للزوج: خالعنى على نصيبى من ذلك المكان أو طلقنى عليه ففعل بانت منه واستحق الزوج ذلك الشقص وللشفيع أخذه من الزوج كما أن له أخذه من المرأة في صورة الإصداق، ويأخذه بمهر المثل لا بقيمة الشقص على الراجح ووجهه أن البضع متقوم ، وقيمته بمهر المثل؛ لأنه بدل الشقص ، فالبضع هو ثمن الشقص ، والله أعلم .

قال : **(وإن كان الشفعاء جماعة استحقوها على قدر الأملاك)**: إذا كان ما يجب فيه الشفعة ملكا لجماعة وهم متفاوتون في قدر الملك وباع أحدهم حصته فهل يأخذون على عدد رؤوسهم أم على قدر أملاكهم ؟ فيه خلاف ، الأصح أخذ كل واحد منهم علي قدر حصته ، وجهه أن الأخذ حق يستحق بالملك فقسط على قدره كالأجرة والثمرة ، فإن كان واحد من الملاك يأخذ على قدر ملكه من الأجرة والثمرة، وقيل: يأخذون على عدد رؤوسهم نظرا إلى أصل الملك ، ألا ترى أن الواحد إذا انفرد أخذ الكل، والله أعلم .

(فرع) ثبت لشخص الشفعة فى شىء فقال : أسقطت حقى من الصفة وأخذت الباقى، سقط حقه كله من الشفعة لان الشفعة خصلة واحدة لا يمكن تبعضها، فأشبه ما إذا أسقط بعض القصاص فإنه يسقط كله، والله أعلم.

(فرع) إذا تصرف المشترى فى الشقص بالبيع والإجارة والوقف فهو صحيح لأنه تصرف صادف ملكه كتصرف الولد فيما وهبه له أبوه ، وقال ابن شريح : هو باطل فعلى

الصحيح للشفيع نقص الوقف والإجارة ، لأن حقه باق وهو فى المبيع ، وهومخير بين أن يأخذ بالبيع الثانى ، أو ينقضه ويأخذ بالأول . لأن كلا منهما صحيح ، وقد يكون الثمن فى أحدهما أقل ، أومن جنس هو عليه أيسر . واعلم أنه ليس المراد بالنقض احتياله إلي إنشاء نقض قبل الأخذ ، بل المراد أن له نقضه بالأخذ، نبه على ذلك ابن الرفعة في المطلب فاغرفه ، والله أعلم .

١٧ - {باب القراض}

قال: (**فصل : وللقراض أربعة شرائط : أن يكون على ناض من الدراهم والدنانير، وأن يأذن رب المال للعامل فى التصرف مطلقاً فيما لا ينقطع غالباً**):

القراض والمضاربة بمعنى واحد،والقراض مشتق من القرض وهو القطع ،لأن المالك قطع قطعة من ماله ليتجر فيها وقطعة من ربحه وحده فى الشرع: عقد على نقد ليتصرف فيه العامل بالتجارة ، فيكون الربح بينهما على حسب الشرط من مساواة أو مفاضلة . والأصل فيه أنه عليه الصلاة والسلام ضارب لخديجة بمالها إلى الشام وغير ذلك، وأجمعت الصحابة عليه ، ومنهم من قاسه على المساقاة بجامع الحاجة، إذ قد يكون للشخص نخل ومال ولا يحسن العمل وآخر عكسه ،وما رواه ابن ماجه أنه عليه الصلاة والسلام قال : «ثلاثة فيهن البركة : البيع إلي أجل ،والمقارضة ، واختلاط البر بالشعير لا للبيع » (١) قال البخارى أنه موضوع إذا عرفت هذا فلعقد القراض شروط:

أحدها : اشترطوا لصحته كون المال دراهم أو دنانير فلا يجوز على حلى ، ولا على تبر ، ولا على عروض ، وهل يجوز على الدراهم والدنانير المغشوشة ؟ فيه خلاف،الصحيح أنه لا يصح ، لأن عقد القراض مشتمل على غرر ، لأن العمل غير مضبوط ، والربح غير موثوق به ، وهو عقد يعقد لينفستح ، ومبنى القراض على رد رأس المال ، وهو مع الجهل متعذر بخلاف رأس مال السلم فإنه عقد وضع للزوم ، وقيل: يجوزإذا راج رواج الخالص . قال الإمام : محله إذا كانت قيمته قريبة من المال الخالص قلت : العمل على هذا إذ المعنى المقصود من القراض يحصل به، لا سيما وقد تعذر الخالص فى أغلب البلاد ، فلو اشترطنا ذلك لأدى إلى إبطال هذا الباب فى غالب النواحى،وهو حرج فالمتجه الصحة لعمل الناس عليه بلا نكير ، ويؤيده أن الشركة تجوز على المغشوش على ما صححه النووى فى زيادته مع أنه عقد فيه غرر من الوجوه المذكورة في القراض من جهة أن عمل كل من الشريكين غير مضبوط والربح غير موثوق به ، وهو

---

(١) ابن ماجه : (٢٢٨٩) ضعيف جداً .

عقد عقد لينفسخ وعلة الحاجة موجودة، والله أعلم .

الشرط الثاني : أن لا يكون العامل مضيقا عليه ثم التضييق تارة يكون بمنع التصرف مطلقاً بأن يقول : لا تشتر شيئاً حتى تشاورني ، وكذلك لا تبع إلا بمشورتي، لأن ذلك يؤدي إلى فوات مقصود العقد ، فقد يجد شيئاً يربح ولو راجعه لفات ، وكذا البيع فيؤدي إلى فوات مقصود القراض وهو الربح، وتارة يكون التضييق بأن يشترط عليه شراء متاع معين كهذه الحنطة ، أو هذه الثياب، أو يشترط عليه شراء نوع يندر وجوده كالخيل العتاق أو البلق ونحو ذلك، أو فيما لا يوجد صيفا وشتاء كالفواكه الرطبة ونحو ذلك ، أو يشترط عليه معاملة شخص معين كأن لا تشتر إلا من فلان ،أو لاتبع إلامنه ، فهذه الشروط كلها مفسدة لعقد القراض ، لأن المتاع المعين قد لا يبيعه مالكه وعلى تقدير بيعه قد لا يربح ، وأما الشخص المعين فقد لا يعامله ، وقد لا يجد عنده ما يظن فيه ربحاً ، وقد لا يبيع إلا بثمن غال ، وكل هذه الأمور تفوت مقصود عقد القراض ، فلابد من عدم اشتراطها حتى لو شرط رب المال أن يكون رأس المال معه ويوفى الثمن إذا اشترى العامل فسد القراض؛ لوجود التضييق المنافي لعقد القراض ، ونعم لو شرط عليه أن لا يبيع ولا يشترى إلافي سوق صح ، بخلاف الدكان المعين ، لأن السوق المعين كالنوع العام الموجود، بخلاف الحانوت فإنه كالشخص المعين ، كذا قاله الماوردي ،ولا يشترط بيان مدة القراض بخلاف المساقاة ؛لأن الربح ليس له وقت معلوم بخلاف الثمرة ، وأيضاً فهما قادران على فسخ القراض متى شاء ، لأنه عقد جائز فلو ذكر مدة ومنعه التصرف بعدها فسد العقد لأنه يخل بالمقصود ، وإن منعه الشراء بعدها فلا يضر على الأصح، لأن المالك فتمكن من منعه من الشراء في كل وقت فجاز أن يتعرض له في العقد، والله أعلم.

(فرع) قارض شخصا على أن يشترى حنطة فيطحن ويخبز، أو يغزل غزلا فينسجه ويبيعه فسد القراض ؛ لأن القراض رخصة شرع للحاجة ، وهذه الأعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها فلم تكن الرخصة شاملة لها ، فلو فعل العامل ذلك بلا شرط لم يفسد القراض على الراجح ، ويقاس باقي الأمور بما ذكرنا، والله أعلم.

قال : **(وأن يشترط له جزءاً معلوماً من الربح وأن لا يقدره بمدة)** : من شروط عقد القراض اشتراك رب المال والعامل في الربح ليأخذ هذا بماله ، وذاك بعمله فلو قال: قارضتك على أن الربح كله لي ،أو كله لك فسد العقد ، لأنه على خلاف مقتضى العقد، وكما يشترط أن يكون الربح بينهما يشترط أن يكون معلوماً بالجزئية ككون الربح بيننا نصفين أو أثلاثاً ونحو ذلك ، فلو قال على أن لك نصيباً و جزءا فهو فاسد للجهل

بالعـوض، فلو قال على أن الربـح بيننا صح ويكون نصـفين ، ولو اشتـرط للعامل قـدراً معلوماً كمائة مثلا ،أو ربح نوع كربح هذه البضاعة فسد ؛لأن الربح قد ينحصر فى المائة أو فى ذلك النوع فيؤدى إلى اختصـاص العامل بالربح ، وقد لا يربح ذلك النوع ويربح غيره فيؤدى إلى أن عمله يضيع . وهو خلاف مقصود العقد ، ولو شرط أن يلبس الثوب الذى يشتريه فسـد لأنه داخل فى العوض ماليس من الربح ، وقياسه أنه لو اشـترط عليه أن ينفق من رأس المال أنه لا يصح ، وهذا النوع كـثيـر الوقوع، والله أعلم وقـوله: [وأنْ لا يقدره بمدة] يجوز أن يراد به العـقد وقد تقـدم حكمه ، ويجوز أن يريـد أن يقدر الربح بمدة بأن يقول كما يفعله كثير من الناس ، اتجر وربح هذه السنة بيننا ، وربح السنة الآتية أختص بها دونك أو عكسه والأول أقرب، والله أعلم .

(فرع) ليس للعامل أن ينفق على نفـسه من رأس المال حضرا للعـرف ولا سفرا على الراجح لأن النفقة قد تكون قدر الربح فيـفوز بالربح دون رب المال ، ولأن له جعلا معلوما فلا يستحق معـه شيئاً آخر ، وليس له أن يسافر بغير إذن رب المال فإن أذن له فـسافر ومعه مال لنفسـه ، وقلنا له أن ينفق فى السفر كما رواه المزنى لأنه بـالسفر قد سلم نفسه فـأشبه الزوجة ، فتتوزع النفقة على قدر المالين، والله أعلم .

قال :**(ولا ضمان على العـامل إلا بالعدوان)**. : العـامل أمين لأنه قـبض المال بإذن مالكه، فأشبه سائر الأمناء فلا ضمان عليـه إلا بالتعدى لتقصيره كالأمناء ، فلو ادعى عليه رب المال الخيانة فالـقول قول العامل لأن الأصل عدمها ، وكـذا يصدق فى قدر رأس المال لأن الأصل عدم الزيادة ، وكذا يصدق فى قـوله لم أربح ، أو لم أربح إلا كذا أو اشتريت للقراض ، أو اشتريت لـى لأنه أعرف بنيته ، وكذا لوادعى عليه أنه نهـاه عن كذا فالقول قول العامل لأن الأصل عـدم النهى، ويقبل قوله فى دعوى التلـف كالوكيل والمودع إلا أن يذكر شيئاً ظاهراً فلا يقبل إلا ببينة ، لأن إقامة البينة على السبب الظاهر غير متعذرة ، ولو ادعى رد رأس المال فـهل يقبـل ؟ وجهـان : الأصح؛ نعم لأنه أمين فـأشبـه المودع ، ولو اختلفا فى جنس رأس المال صدق العامل، والله أعلم.

(فرع) اختلف رب المال والعامل فى الـقدر المشروط تحالفا وللعـامل أجرة المثل ويفوز المالك بالربح كله ، وبمجرد التـحالف ينفسخ العقد صـرح به النووى فى زيادة الروضة عن البيان بلا مخالفة ، وكلام المنهاج يقتضيه ، وصرح به الرويانى أيضاً، والله أعلم .

قال :**(وإن حـصل خسـران وربح جبـر الخسـران بالربح)** : القاعـدة المقررة فى القراض أن الربح ، وقاية لرأس المال ، ثم الخسران تارة يكون برخص السعر فى البضاعة ،

وتارة يكون بنقص جزء من مال التجارة بأن يتلف بعضه ، وقد يكون بتلف بعض رأس المال، فإذا دفع إليه مائتين مثلا ، وقال اتجر بهما فتلفت إحداهما فتارة تتلف قبل التصرف وتارة بعده ، فإذا تلفت قبل التصرف فوجهان: أحدهما: أنها خسران ورأس المال مائتان، لأن المائتين بقبض العامل صارتا مال قراض فتجبر المائة التالفة بالربح ، وأصحهما تتلف من رأس المال ، ويكون رأس المال ، ويكون رأس المال مائة لأن العقد لم يتأكد بالعمل ، فلو اشترى بالمائتين شيئين فتلف أحدهما ، فقيل يتلف من رأس المال لأنه لم يتصرف بالبيع لأن به يظهر الربح ، فهو المقصود الأعظم ، والمذهب أنه يجبر من الربح لأنه تصرف فى مال القراض بالشراء فلا يأخذ شيئاً حتى يرد ما تصرف فيه إلى مالكه فلو أتلف أجنبى جميعه أو بعضه أخذ منه بدله واستمر القراض، والله أعلم .

(فرع) عقد القراض جائز من الطرفين ، لأن أوله وكالة ، وبعد ظهور الربح شركة، وكلاهما عقد جائز ، فلكل من المالك والعامل الفسخ ، فإذا فسخ أحدهما ارتفع القراض وإن لم يحضر صاحبه ، ولو مات أحدهما أو جن أو أغمى عليه انفسخ أيضاً . فإذا انفسخ لم يكن للعامل أن يشترى ثم ينظرإن كان المال دينا لزم العامل استيفاؤه سواء ظهر الربح أم لا لأن الدين ملك ناقص ، وقد أخذ من رب المال ملكاً تاما فليرد مثل ما أخذه ، وإن لم يكن دينا نظر إن كان نقدا من جنس رأس المال ولا ربح أخذه رب المال ، وإن كان هناك ربح اقتسماه بحسب الشرط ، فإن كان نقداً من غير جنس رأس المال أو عرضا، نظر إن كان هناك ربح لزم العامل بيعه أن طلبه المالك وللعامل بيعه وإن أبى المالك لأجل الربح، وليس للعامل تأخير البيع إلى موسم رواج المتاع لأن حق المالك معجل ، فلو قال العامل تركت حقى لك ، فلا تكلفنى البيع لم تلزمه الإجابة على الأصح لأن التنضيض كلفة، فلا تسقط عن العامل ، ولو قال رب المال: لا تبع ، ونقتسم العروض أو قال: أعطيك قدر نصيبك ناضا ، ففى تمكن العامل من البيع وجهان ، والذى قطع به الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب أنه لا يمكن ، لأنه إذا جاز للمعير أن يتملك غراس المستعير بقيمته لدفع الضرر فالمالك هناك أولي لأنه شريك ، هذا إذا كان فى المال ربح ، فإن لم يكن ربح فهل للمالك تكليف العامل البيع ؟وجهان: الراجح نعم ليرد كما أخذ، ولأنه لا يلزم المالك مشقة البيع ، وهل للعامل البيع إن رضىَ المالك بامساكها وجهان، الصحيح أن له ذلك إذ توقع ربحا بأن ظفر براغب أو بسوق يتوقع فيه الربح . واعلم أنه حيث لزم البيع للعمل ، قال الإمام: فالذى قطع به المحققون أن الذى يلزمه بيعه وتنضيضه قدر رأس المال، وأما الزائد فحكمه حكم عرض مشترك بين اثنين فلا يكلف واحد منهما بيعه، ومن

ذكره الإمام سكت عليه الرافعى فى الشرح والنووى فى الروضة، وجزما بذلك فى المحرر والمنهاج، نعم كلام التنبيه يقتضى بيع الجميع، والله أعلم.

١٨ - [باب المساقاة]

قال : (**فصل : والمساقاة جائزة على النخل والكرم ، ولها شرائط أن يقدرها بمدة معلومة وأن ينفرد العامل بعمله ، وألا يشترط مشاركة المالك في العمل ، ويشترط للعامل جزء معلوم من الثمرة**) : المساقاة هى أن يعامل إنسان على شجر ليتعهدها بالسقى والتربيه على أن ما رزق الله تعالى من ثمر يكون بينهما، ولما كان السقى أنفع الأعمال اشتق منه اسم العقد ، واتفق على جوازها الصحابة والتابعون وقبل الاتفاق. حجة الجواز ما رواه مسلم ، عن ابن عمر رضى الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ «**أعطى خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع**»[1] وفى رواية: «دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم وأن لرسول الله ﷺ شطرها »، وغير ذلك من الأخبار ولا شك فى جوازها على النخل ، لأنه مورد النص ، وهل العنب منصوص عليه أم مقاس ! قيل: إن الشافعى قاسه على النخل بجامع وجوب الزكاة، وإمكان الخرص، وقيل: إن الشافعى أخذه من النص وهو أن النبى ﷺ عامل أهل خيبر على الشطر مما يخرج من النخل والكرم وهل يجوز على غير النخل والعنب من الأشجار المثمرة كالتين والمشمش وغيرهما من الأشجار : قولان حكاهما الرافعي بلا ترجيح ، والجديد المنع لأنها أشجار لا زكاة فيها فلم تجز المساقاة عليها كالموز والصنوبر ، وهذا ما صححه النووى فى الروضة ، والقديم أنه يجوز لأنه عليه الصلاة والسلام عامل أهل خيبر بالشطر مما يخرج من النخل والشجر ، وبهذا قال الإمامان مالك وأحمد رضى الله عنهما ؛ واختاره النووى فى تصحيح التنبيه ، وأجاب القائلون بالجديد، بأن الشجر المراد بها النخل لأنها الموجودة فى خيبر ، وفرقوا بين النخل والعنب وغيرهما من الأشجار بأن النخل والكرم ، لا ينموا إلا بالعمل فيها ، لأن النخل يحتاج إلى اللقاح ، والكرم إلى الكساح وبقية الأشجار تنمو من غير تعهد نعم التعهد يزيدها فى كبر الثمر وطيبة .

واعلم أن محل الخلاف فيما إذا أفردت بالمساقاة ، أما إذا ساقاه عليها تبعا لنخل أو عنب ففيه وجهان حكاهما الرافعى فى آخر المزارعة بلا ترجيح ، قال النووى: أصحهما أنه يجوز قياساً على المزارعة ، إذ عرفت هذا فللمساقاة شروط : **أحدها**: التوقيت لأنها عقد لازم فأشبه الاجارة ونحوها بخلاف القراض ، والفرق أن لخروج الثمار غاية معلومة

---

(١) مسلم : (١٥٥١) .

يسهل ضبطها بخلاف القراض فإن الربح ليس له وقت مضبوط ، فقد لا يحصل الربح فى المدة المقدرة ، ولو وقت بالإدراك لم يصح على الراجح لجهل المدة **الشرط الثانى**: أن ينفرد العامل بالعمل لأنه وضع الباب فلو شرط أن يعمل معه مالك الأشجار فخ العقد لأن زالف لوضع المساقاة ، والقاعدة أن كل ما يجب على العامل إذا شرط على المالك يفسد العقد على الأصح ، وقيل: يفسد الشرط فقط، نعم يستثنى مسألة ذكرها ابن الرفعة عن نص الشافعى فى البويطى ، وهو أنه إذا شرط على الملك السقى جاز حكاه البندنيجى عن النص، والنص مفروض فيما إذا كان يشرب بعروقه ، لكن حكى الماوردى فيما يشرب بعروقه كنخل البصرة أوجها: أحدها: أن سقيها على العامل . والثانى: على المالك حتى لو شرطها على العامل بطل العقد . والثالث: يجوز اشتراطها على المالك وعلى العامل ، فإن أطلق لم تلزم واحدا منهما . **الشرط الثالث**: أن يكون للعامل جزء معلوم من الثمرة ، ويكون الجزء معلومة بالجزئيات كالنصف والثلث للنص فلو شرط له ثمر نخلات معينة لم تصح لأنه خالف النص ، ولأنه قد لا تثمر هذه النخلات ، فيضيع عمله أولا يثمر غيرها فيضيع المالك ، وهذا غرر وعقد المساقاة غرر ، لأنه عقد على معدوم جوز للحاجة ، وغرران على شىء يمنعن صحته ، ولو قال على أن ما فتح الله بيننا صح وحمل على النصف ، ولو قال أنا أرضيك ، ونحو ذلك لم يصح العقد ، ولو ساقاه ثلاث سنين مثلا، جاز أن يجعل له فى الأولى النصف ، وفى الثانية الثلث، وفى الثالثة السدس وبالعكس لانتفاء الغرر ، وهذا هو الصحيح، والله أعلم .

(فرع) لو شرط فى العقد أن يكون سواقط النخل من السعف والليف ونحوهما للعامل بطل العقد لرب النخل ، وهى غير مقصودة لو شرط لهما فوجهان ،ويشترط رؤية الأشجار لصحة المساقاة على المذهب، والله أعلم .

قال :**(ثم العمل فيها على ضر بين عمل يعود نفعه على الثمرة فهو على العامل، وعمل يعود على الأصل فهو على رب المال)** على العامل كل ما تحتاج إليه الثمار لزيادة أوإصلاح من عمل بشرط أن يتكرر كل سنة ، وإنما اعتبرنا التكرر لأن مالا يتكرر كل سنة يبقى أثره بعد الفراغ من المساقاة ، وتكليف العامل مثل ذلك إجحاف به، فيجب على العامل السقى وتوابعه من إصلاح طرق الماء ، والمواضع التى يقف فيها الماء ، وسمل الآبار والانهار ، وإدارة الدواليب ، وفتح رأس الساقية ، وسدها بحسب قدر الحاجة ، وكل ما اطردت به العادة ، قال المتولى: وعليه وضع حشيش فوق العناقيد إن احتاجت إليه صونا لها وهل يجب عليه حفظ الثمار ؟ وجهان أصحهما على العامل كحفظ مال القراض ،

وقيل: على المالك . قال الرافعي: وهو أقيس بعد تصحيح الأول، ويلزم العامل قطف الثمرة علي الصحيح ، لأنه من الاصلاح ، وكذا يلزمه تخفيف الثمرة على الصحيح أن اطردت به عادة أو شرط ، وإذا وجب التجفيف عليه وجب توابعه وهى تهيئة موضع الجفاف ونقلها إليه، وتقليب الثمرة فى الشمس، والله أعلم . وأما مالا يتكرر كل سنة ويقصد به حفظ الأصول ، فمن وظيفة المالك ، كحفر الأنهار ، والآبار الجديدة ، وبناء الحيطان، ونصب الأبواب والدولاب ونحو ذلك ، وفى سد ثلم يسيرة تقع فى الجدران ، ووضع شوك على الحيطان وجهان : الأصح اتباع العرف ، وكما تجب هذه الأمور على المالك كذلك تجب عليه الآلات التى يتوفر بها العمل ، كالفأس ، والمعول، والمنجل ، والمسحاة ، وكذا الثور الذى يدير الدولاب ،والصحيح أنه على المالك، وخراج الأرض على المالك بلا خلاف ، وكذا يجب على المالك كل عين تلفت فى العمل ، قال فى الروضة قطعاً ، والدولاب يجوز فتح داله وضمها، والله أعلم .

١٩- [باب الإجارة]

قال :(**فصل : في الإجارة : وكل ما أمكن الانتفاع به مع بقاء عينه صحت إجارته ، إذا قدرت منفعته بأحد أمرين : مدة أو عمل**) القياس عدم صحة الإجارة ، لأن الإجارة موضوعة للمنافع وهى معدومة ، والعقد على المعدوم غرر؛ لكن الحاجة الماسة داعية إلي ذلك ، بل الضرورة المحققة داعية إلى الإجارة ، فإنه ليس لكل أحد مسكن، ولا مركوب، ولا خادم ، ولا آلة يحتاج إليها ، فجوزت لذلك كما جوز السلم وغيره من عقود الغرر ، وقد أجمعت الصحابة والتابعون على جوازها ، وقبل الاجماع جاء بها القرآن والسنة المطهرة . قال الله تعالى :﴿ **فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن**﴾ [(١)] وروى البخارى أنه عليه الصلاة والسلام قال: «**ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بى ثم غدر ، ورجل باع حراً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره**» [(٢)] وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال: «**أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه**»[(٣)] وحد عقد الإجارة : عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم، وفيه قيود فاحترزنا بالمنفعة عن الأجرة المعقودة على ما يتضمن إتلاف عين، فمن ذلك استئجار البستان للثمار والشاة للبنها وما فى معناهما، وكذا لصوفها ولولدها ، فهذه الإجارة

---

(١) الطلاق آية : ٦ .

(٢) البخارى : (٢٢٢٧)، (٢٢٧٠) .

(٣) ابن ماجه : (٢٤٤٣) ضعيف .

باطلة، نعم قد تقع العين تبعا كما إذا استأجر امرأة للرضاع فإنه جائز ، والقياس فيه البطلان ، إلا أن النص ورد فيه فلا معدل عنه ، ثم هل للمعقود عليه القيام بأمره من وضع الصبي في حجرها وتلقيمه الثدي وعصره بقدر الحاجة ، أم تناول هذه الأشياء مع اللبن ؟ وجهان أصحهما أن المعقود عليه الفعل واللبن يستحق تبعا . قال الله تعالى : ﴿**فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن**﴾ علق الأجرة بفعل الإرضاع لاباللبن ، وهذا كما إذا استأجر دارا وفيها بئر ماء يجوز الشرب منها تبعا ، ولو استأجر للإرضاع ونفى الحضانة فهل يجوز ؟ وجهان أحدهما لا كما إذا استأجر شاة لإرضاع سخلة لأنه عقد على استيفاء عين ، وأصحهما الصحة كما يجوز الاستئجار لمجرد الحضانة ، وكذا لا يجوز استئجار الفحل للنزوان على الإناث للنهي عن ذلك ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل ، وفي مسلم عن بيع ضراب الفحل ، وروى عن الشافعي عن ثمن عسب الفحل، والله أعلم .

وقولنا: مقصودة احترازاً عن من منفعة تافهة كاستئجار تفاحة ونحوها للشم،نعم إذا كثر التفاح . قال الرافعي فالوجه الصحة كاستئجار الرياحين للشم ، ومن المنافع التافهة استئجار الدراهم والدنانير ، فإن أطلق العقد فباطل،وإن صرح باستئجارها للتزين فالأصح البطلان أيضاً ،وكذا لا يجوز استئجار الطعام لتزيين الحوانيت على المذهب، والله أعلم .

وقولنا :معلومة احترازا عن المنفعة المجهولة فإنها لا تصح للغرر فلا بد من العلم بالمنفعة قدر وصفا . وقولنا: قابلة للبذل ، والإباحة فيه احتراز عن استئجار آلات اللهو، كالطنبور ، والمزمار ، والرباب ونحوها ، فإن استئجارها حرام ، ويحرم بذل الأجرة في مقابلتها ، ويحرم أخذ الأجرة . لأنه من قبيل أكل أموال الناس بالباطل ، وكذا لا يجوز استئجار المغاني ولا استئجار شخص لحمل خمر ونحوه . ولا لجبي المكوس والرشا،وجميع المحرمات. عافانا الله تعالى منها . وقولنا: بعوض معلوم احترزنا به عن الأجرة المجهولة فإنه لا يصح جعلها أجرة . فإنها ثمن المنفعة ، وشرط الثمن أن يكون معلوماً ، ولأن الجهل به غرر . إذا عرفت هذا فكل عين وجد في منفعتها شروط الصحة صح استئجارها كاستئجار الدار للسكنى،والدواب للركوب ، والرحل للحج وللبيع والشراء ، والأرض للزرع وشبهه ، ويشترط في العين المستأجرة القدرة على تسليمها ، فلا يجوز إيجار عبد آبق، ولا دابة شاردة ومغصوب لا يقدر على انتزاعه، وكذا لا يجوز استئجار أعمى للحفظ، لأنه يعجز عن تسليم منفعته كما لا يجوز استئجار دابة زمنة للركوب والحمل ، وأرض لا ماء لها ، ولا يكفيها المطر ونداوة الأرض ، وما أشبه ذلك ، لأن الأجرة في

مقابلة المنفعة وهى معدومة . فلا يصح إيجارها كما لا يصح بيع العين المعدومة أو التى لا منفعة فيها .

وقول الشيخ: إذا قدرت منفعته ، أى المستأجرة بفتح الجيم «بمدة أو عمل » إشارة إلى قاعدة ، وهى أن المنفعة المعقود عليها إن كانت لا تقدر إلابالزمان، فالشرط فى صحة الإجارة فيها أن تقدر بمدة، وذلك كالإجارة للسكنى والرضاع ونحو ذلك لتعينه طريقا ، لأن تعيين ذلك قد يعسر كالرضاع وقد يتعذر ،وإن كانت لا تتقدر إلا بالعمل قدرت به ، وإن ورد العقد فيه على الذمة كالركوب والحج ونحو ذلك ، وإن كان يتقدر بالمدة والعمل كالخياطة والبناء قدر بأحدهما كقوله: استأجرتك لتخيط هذا الثوب ،أو قال: استأجرتك لتخيط لى يوما ونحوه من الأعمال، فإن قدر بهما لم تصح على الراجح بأن قال لتخيط هذا الثوب فى هذا اليوم، لأنه إن فرغ فى بعض اليوم فإن طالبه بالعمل فى بقية اليوم فقد أخل بشرط العمل وإلا أخل بشرط المدة، والله أعلم .

قال :(**وإطلاقها يقتضى تعجيل الأجرة إلا أن يشترط التأجيل**) تجب الأجرة بنفس العقد كما يملك المستأجر بالعقد المنفعة ، ولأن الإجارة عقد لو شرط فى عوضه التعجيل أو التأجيل اتبع، فكان مطلقه حالاً كالثمن فى البيع نعم إن شرط فيه التأجيل اتبع، لأن المؤمنين عند شروطهم ، فإذا حل الأجل وجبت الأجرة كالثمن فى البيع ، وهذا فى إجارة العين ، كقوله : استأجرت منك هذه الدابة ونحو ذلك، أما فى إجاره لذمة ، فإن عقد بلفظ السلم ، فيشترط قبض رأس المال فى المجلس ، وكذا إن عقد بلفظ الإجارة على الأصح نظراً إلى المعنى ، فيشترط أن تكون الأجرة حالة فى إجارة الذمة ، ولا يجوز تأجيلها لئلا يلزم بيع الكالئ بالكالئ وهو بيع الدين بالدين،وقد نهى عنه رسول الله ﷺ ، والله أعلم .

قال :(**ولا تبطل الإجارة بموت أحد المتعاقدين ، وتبطل بتلف العين المستأجرة**) إذا مات أحد المستأجرين والعين المستأجرة باقية لم يبطل العقد ، لأن الإجارة عقد معاوضة على شىء يقبل النقل وليس لأحد المتعاقدين فسخه بلا عذر فلا تبطل بموت أحد المتعاقدين كالبيع ، فإذا مات المستأجر قام وارثه مقامه فى استيفاء المعقود عليه ، وإن مات المؤجر ترك المأجور فى يد المستأجر إلى انقضاء المدة، والله أعلم . ولو تلفت العين المستأجرة بأن كان دابة فماتت ، أو كانت أرضا فغرقت ، أو ثوبا فاحترق، نظر إن كان ذلك قبل القبض أو بعده ولم تمض مدة لمثلها أجرة انفسخت الإجارة ، وإن تلفت بعد القبض وبعد مضى مدة لمثلها أجرة انفسخت الإجارة فى المستقبل لفوات المعقود عليه ، وفى الماضى خلاف ،

والأصح أنه لا ينفسخ لاستقراره بالقبض ،وهذا كله فى إجارة العين ، كقوله: استأجرت منك هذه الدابة ، أما إذا وقعت الإجارة على الذمة كما إذا قال: ألزمت ذمتك حمل كذا إلى موضع كذا. فسلمه دابة ليستوفى منها حقه فهلكت لم تنفسخ الإجارة ، بل يطالب المؤجر بإبدالها، لأن المعقود عليه باق فى الذمة بخلاف إجارة العين ، فإن المعقود عليه نفسه قد فات بفوات العين المستوفى منها .واعلم أن العين المسلمة عن هذه الإجارة وإن لم ينفسخ العقد بتلفها فإن للمستأجر اختصاصاً بها حتى يجوز لـه إجارة العين ، ولو أراد المؤجر إبدالها دون رضى المستأجر لا يمكن على الأصح ،والله أعلم.

(فرع) لو أراد المستأجر أن يعتاض عن حقه فى إجاره الذمة . قال الرافعى : إن كان بعد تسليم الدابة جاز ،وإن كان قبله فلا ،والله أعلم .

قال :(ولا ضمان على الأجير إلا بعدوان) الأجير أمين فيما فى يده لأنه يعمل فيه كما استأجره لقصارة ثوب ونحوه وتلف فإنه لا يضمنه لأنه أمين ، ولا تعدى منه فأشبه عامل القراض .فإن تعدى لزمه الضمان كما إذا استأجره للخبز فأسرف فى الإيقاد أو تركه حتى احترق أو ألصقه قبل وقته ، وأشباه ذلك فإنه تقصير فلزمه الضمان ، وكما لا يضمن الأجير كذلك لا يضمن المستأجر العين المستأجرة إلا بالتعدى؛ لأنها عين قبضها ليستوفى منها ما ملكه بعقد الإجارة فلم يضمنها بالقبض كالنخلة إذا اشترى ثمرها ، وليس هذا كما إذا اشترى سمناً فى ظرف فقبضه فيه فإنه يضمن الظرف فى أصح الوجهين فى الكفاية لأن قبضه بدون الظرف ممكن . واعلم أن المرجع فى العدوان إلى العرف ، فلو ربط الدابة فى الاصطبل فماتت لم يضمن ، وإن انهدم عليها فماتت أطلق الغزالى النقل عن الأصحاب أنه يضمن ، وقال غيره : إن انهدام فى وقت لا يعهده أن يكون فيه الانتفاع كالليل فى الشتاء والمطر الشديد فى النهار فلا ضمان وإلا ضمن ، وجزم بهذا التفصيل فى الروضة وفى المنهاج ،ولو ربط دابة اكتراها لحمل أو ركوب ولم ينتفع بها لم يضمن إلا إذا انهدم عليها الاصطبل فى وقت لو انتفع بها لم يصبها الهدم فعرف ذلك ، ومن تعدى المستأجر أن يكبح الدابة باللجام أو يضربها برجله أو يعدو بها فى غير محل العدو على خلاف العادة فى هذه الأمور فإنه يضمنها بخلاف ما إذا فعل ذلك على العادة، والله أعلم .

(فرع حسن) غصبت الدابة المستأجرة مع دواب الرفقة فذهب بعضهم فى طلب دابته ولم يذهب المستأجر، فإن لم يلزمه الرد عند انقضاء المدة لم يضمن ، وإلا فإن استرد الذاهبون بلا مشقة ولا غرامة ضمن المتخلف ، وإن كان بمشقة وغرامة فلا ضمان .قاله: العبادى، والله أعلم .

٢٠ - [باب الجعالة]

قال: (**فصل والجعالة جائزة، وهى أن يشترط على رد ضالته عوضاً معلوماً فإذا ردها استحق ذلك العوض المشرط**): الجعالة بفتح الجيم وكسرها. والأصل فيها قوله تعالى: ﴿**ولمن جاء به حمل بعير**﴾ (١) وكان معلوما، وفى الصحيحين حديث اللديغ الذى رقاه الصحابى على قطيع غنم وغير ذلك (٢)، ولأن الحاجة قد تدعو إلى الجعالة بل الحاجة داعية إليها، ولابد فى استحقاق الأجرة من إذن ويجوز أن يكون المجعول له معيناً كقوله لزيد مثلا إن رددت عبدى أو دابتى فلك كذا، ويجوز أن لا يكون معيناً كقوله: من رد ضالتى فله كذا، فإذا رد المجعول له ذلك مستحق الجعل، ولو لم يسمع الراد ذلك من الجاعل بل سمعه ممن يوثق بخبره فرده استحق، ولا يشترط أيضاً أن يكون الجعل من مالك المتاع بل لو قال بعض آحاد الناس من رد ضالة فلان فله على كذا فرد من سمعه أو من بلغه ذلك بطريقه استحق الجعل والأصل فى ذلك قوله ﷺ: «**المؤمنون عند شروطهم**»(٣) ويشترط فى الجعل أن يكون معلوما لأنه عوض فلابد من العلم به كالأجرة فى الإجارة، فلو كان مجهولا كقوله: من رد آبقى أوضالتى فله ثوب أو على رضاه، ونحو ذلك كقوله أعطيه شيئاً فهو فاسد، فإذا رد استحق أجرة المثل وكذا لو جعل له ثياب العبد وهى مجهولة فكذلك.. ولو جعل مالك الدابة الضالة ربعها أو ثلثها لمن ردها. قال السرخسى: لا يصح، وقال المتولى: يصح، قال الرافعى: هذا قريب من استئجار المرضعة بجزء من الرضيع بعد الفطام، والحكم فى مسألة الرضيع أنه فاسد كما لو استأجره على سلخ الدابة بجلدها بعد الفراغ، أو أن له ربع الثوب بعد النسج ونحو ذلك فاسد، وقال ابن الرفعة: ليس كما قال الرافعى، فإن فى الرضيع جعل جزءاً منه ملكا لها بعد الفطام، والجزء عين والأعيان لا تؤجل، وهنا إن كان موضع الدابة معلوماً والعبد مرئياً فالوجه الصحة وإلا فيظهر أنه موضع الخلاف. واعلم أنه لو اشترك جماعة فى الرد اشتركوا فى الجعل لأنهم اشتركوا فى السبب ويقسم بينهم بالسوية، وإن تفاوتت أعمالهم لأن العمل فى أصله مجهول فلا يمكن رعاية مقداره فى التقسيط، وللإمام احتمال فى توزيع الجعل على قدر أعمالهم لأن العمل بعد تمامه قد انضبط، والله أعلم.

(**فرع**) قال مالك المتاع لزيد مثلا إن رددت ضالتى فلك دينار فساعده غيره فى الرد نظر إن قصد مساعدة زيد استحق زيد الدينار وإلا استحق نصفه فقط، وإن رده غير زيد

(١) سورة يوسف آية: ٧٢.

(٢) البخارى: (٢٢٧٦)، ومسلم: (٢٢٠١).

(٣) سبق تخريجه.

لم يستحق شيئاً . قاله القاضى حسين، وقال الرافعى إن رده غير زيد باذن زيد اتجه على أن الوكيل هل يوكل ،والله أعلم .

٢١- [باب المزارعة والمخابرة]

قال :(**فصل : فى المزارعة والمخابرة وإذا دفع إلى رجل أرضا ليزرعها وشرط له جزءا معلوماً من زرعها لم يجز وإن اكتراه بذهب أو فضة أو شرط له طعاماً معلوماً فى ذمته جاز**) المزراعة والمخابرة هل هما بمعنى أم لا ؟ قال الرافعى الصحيح وظاهر نص الشافعى أنهما عقدان مختلفان ، فالمخابرة هى المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها ، والمزارعة هى اكتراء العامل ليزرع الأرض ببعض ما يخرج منها ، والمعنى لا يختلف قال النووى : وما صححه الرافعى هو الصواب ، وقول العمراني إن أكثر أصحابنا قالوا هما بمعنى لم يوافق عليه نبهت عليه لئلا يغتر به والله أعلم.

قلت : لم ينفرد بذلك العمرانى بل نقل صاحب التمويه أنهما بمعني واحد عن أكثر الأصحاب . وقال البندنيجى: هما بمعنى ولا يعرف فى اللغة بينهما فرق ، وقال القاضى أبو الطيب: هما بمعني ، وهو ظاهر نص الشافعى ، وقال الجوهرى: المزارعة المخابرة، والله أعلم . واعلم أن الرافعى والنووى قالا إن المزارعة: يكون البذر فيها من المالك ، والمخابرة: يكون البذر فيها من العامل، وبالجملة فالمزارعة والمخابرة باطلان، ففى الصحيحين [1] النهى عن المخابرة فإن كانتا بمعنى فلا كلام وإلا قسنا المزارعة على المخابرة مع أنه روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة . وقال: لا بأس بها رواه مسلم من رواية ثابت بن الضحاك[2] ، وسر النهى أن تحصيل منفعة الأرض ممكنة بالإجارة فلم يجز العمل عليها ببعض ما يخرج منها كالمواشى بخلاف الشجر ، وقال ابن سريج تجوز المزارعة ، وقال النووى قال بجواز المزارعة والمخابرة من كبار أصحابنا أيضاً ابن خزيمة وابن المنذر والخطابى،وصنف فيها ابن خزيمة جزءا وبين فيه علل الأحاديث الواردة بالنهى عنها ، وجمع بين أحاديث الباب ، ثم تابعه الخطابى ، وقد ضعف أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى حديث النهى، وقال: هو مضطرب كثير الألوان ،قال الخطابى: وأبطلها مالك وأبو حنيفة ، والشافعى رحمهم الله تعالى لأنهم لم يقفوا على علته. قال: والمزارعة جائزة وهى من عمل المسلمين فى جميع الأمصار لا يبطل العمل بها أحد هذا كلام الخطابى والمختار جواز المزارعة والمخابرة .

---

(١) البخارى : (٢٣٨١) ، ومسلم : (١٥٣٦) .

(٢) مسلم : (١٥٤٩) .

وتأويل الأحاديث على ما إذ اشترط الواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى ، والمعروف فى المذهب إبطال هذه المعاملة، والله أعلم . هذا كلام الروضة ، وقال فى شرح مسلم: إن الجواز هو الظاهر المختار لحديث خيبر [١] ولا يقبل دعوى كون المزارعة فى خيبر إنما جازت تبعا للمساقاة بل جازت مستقلة لأن المعنى المجوز للمساقاة موجود فى المزارعة وقياساً على القراض فإنه جائز بالإجماع ، وهو كالمزارعة فى كل شىء، والمسلمون فى جميع الأمصار والأعصار مستمرون على العمل بالمزارعة، وقد قال بجواز المزارعة أبو يوسف، ومحمد ابن أبى ليلى وسائر الكوفيين والمحدثين، والله أعلم . فإذا فرعنا على البطلان فالطريق كما قاله الشيخ أن يستأجره بأجرة معلومة نقداً كان أو غيره ، وما قاله الشيخ فمحله كما ذكره فى الأرض خاصة، أما لودفع إليه أرضا فيها أشجار فساقاه على النخل وزارعه على الأرض فإنه يجوز وتكون المزارعة تبعاً للمساقاة بشرط أن يكون البذر من صاحب الأرض على الأصح ،ولا فرق بين كثرة الأشجار وقلتها وعكسه على الراجح لأنه عليه الصلاة والسلام أعطى أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع رواه مسلم [٢] ، وإنما اشترط كون البذر من المالك ليكون العقدان : أعنى المساقاة ، والمزارعة واردين على المنفعة فتتحقق التبعية ولهذا لو أمكن سقى النخل بدون سقى الأرض لم تجز المزارعة، والله أعلم .

فإن قلت: مال الحيلة فى تصحيح عقد يحصل به مقصود المزارعة إذا لم يكن ثم نخل؟ فالجواب ذكر الأصحاب لذلك طرقا فنقتصر منها على ما نص عليه الشافعى، وصورة ذلك أن يكترى صاحب الأرض نصفها بنصف عمل العامل ونصف عمل الآلة، ويكون البذر مشتركا بينهما فيشتركان في الزرع على حسب الاشتراك فى البذر، والله أعلم.

٢٢- [باب إحياء الموات]

قال :(**فصل : وإحياء الموات جائز بشرطين.: أن يكون المحى مسلماً وأن تكون الأرض حرة لم يجر عليها ملك لمسلم**): الموات هى الأرض التى لم تعمر قط . والأصل فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: « **من أحيا أرضا ميتة فهى له وليس لعرق ظالم حق**»[٣] رواه أبو داود والنسائى والترمذى ،وقال: إنه حسن وروى العرق مضافاً ومنوناً.

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) أبو داود: (٣٠٧٣) ، والنسائى: فى الكبرى فى إحياء الموات (١ :٥)، والترمذى:(١٣٩٢ ، ١٣٩٣).

(**فائدة**) العرق أربعة الغراس والبناء والنهر والبئر . اعلم أن الإحياء مستحب لقوله ﷺ : « **من أحيا أرضاً ميتة فله فيها أجر وما أكله العوافى فهو له صدقة** »[(١)] رواه النسائى ، وصححه ابن حبان ، والعوافى الطير والوحش والسباع ، ثم كل من جاز له أن يتملك الأموال جاز له الإحياء ، ويملك به المحيا لأنه ملك بفعل فأشبه الاصطياد والاحتطاب ونحوهما ، ولا فرق فى حصول الملك له بين أن يأذن الإمام أم لا إكتفاء بإذن سيد السابقين واللاحقين محمد ﷺ ويشترط كما ذكره الشيخ أنه لم يجر على الأرض ملك مسلم ،فإن جرى ذلك حرم التعرض لها بالإحياء وغيره إلا بإذن شرعى ففى الخبر عن سيد البشر :«**من أخذ شبراً من الأرض ظلماً فإنه يطوق به يوم القيامة من سبع أرضين** »[(٢)] رواه البخارى ومسلم ثم حريم المعمور لايملك بالإحياء لأن مالك المعمور يستحق مرافقه ، وهل تملك تلك المواضع وجهان أحدهما: لا لأنه لم يحيها ، والصحيح نعم كما يملك عرصة الدار ببناء الدار ، والحريم ما يحتاج إليه لتمام الانتفاع كطريق ، ومسيل الماء ونحوهما كموضع إلقاء الرماد والزبالة ، وكما يشترط أن يكون الذى يقصد إحياءه مواتا، كذلك يشترط أن يكون المحى مسلماً فلا يجوز إحياء الكافر والذمى الذى فى دار الإسلام لقوله ﷺ : «**عادى الأرض وروى : موتان الأرض لله ولرسوله ، ثم هى لكم منى** »[(٣)] رواه الشافعى ورواه البيهقى موقوفاً على ابن عباس ومرفوعاً من رواية طاوس فيكون مرسلا، واجه رسول الله ﷺ المسلمين بذلك، ويؤيده أنه فى رواية: «**هى لكم منى أيها المسلمون** »[(٤)] ولأنه نوع تمليك ينافيه كفر الحربى فنافاه كفر الذمى كالإرث من المسلم،ويخالف الإحياء الاحتطاب والاحتشاش حيث يجوز للذمى ذلك بأنه يستخلف فلا يتضرر به المسلمون بخلاف الموات، فلو أحيا الذمى فجاء مسلم فوجد أثر عمارة فأحياه بإذن الإمام ملكه وإن كان بغير إذنه فوجهان صحح النووى أنه يملكه أيضاً ، وإن ترك العمارة الذمى متبرعاً صرفها الإمام فى المصالح وليس لأحد تملكها، والله أعلم .

قال : (**وصفة الإحياء ما كان فى العادة عمارة للمحى**) : الإحياء عبارة عن تهيئة الشيء لما يريد به المحى لأن الشارع ﷺ أطلقه ، ولا حد له فى اللغة فرجع فيه إلى العرف كالإحراز فى السرقة والقبض فى البيوع ، وبيانه بصور : منها إذا أراد المسكن فيشترط التحويط ،إما بحجارة أو آجر أو طين أو خشب أو قصب بحسب العادة ، ويشترط

---

(١) النسائى : فى الكبرى فى إحياء الموات (١ : ٦) . وابن حبان : (٥١٧٩) ، (٥١٨١) صحيح .
(٢) البخارى : (٢٤٥٢) وطرفه (٣١٩٨)، ومسلم (١٦١٠).
(٣) الشافعى فى المسند: (١٦٧٨) ، والبيهقى ٦ / ١٤٣ ضعيف .
(٤) البيهقى ٦ / ١٤٣ ضعيف .

أيضاً تسقيف البعض ونصب الباب على الصحيح فيهما ولا يشترط السكنى بحال، وقال المحاملي: الإيواء إليها شرط .

قلت : نصب الأبواب مفقود في كثير من قرى البوادى ، وقد اطردت عادتهم بتعريض خشبة فقط فالمتجه فى مثل ذلك اتباع عادتهم ولعل من اشترط نصب الأبواب كلامه محمول على من اطردت ناحيتهم بذلك، والله أعلم . ومنها إذا أراد بستاناً أو كرما فلا بد من تحويطه ، ويرجع في تحويطه إلى العادة ، قال ابن كج : فإن كانت عادة تلك البلد بناء الجدارن اشترط ، وإن كان التحويط بقصب أو شوك: وربما تركوه اعتبرت عادتهم، ويعتبر غرس الأشجار على المذهب لأنه ملحق بالأبنية،وكذا بقية الصور يعتبر فيها العرف، والله أعلم .

قال :(**ويجب بذل الماء بثلاثة شرائط: أن يفضل عن حاجته ، وأن يحتاج إليه غيره لنفسه أو لبهيمته، وأن يكون مما يستخلف فى بئر أو عين ، ونحوه**) : اعلم أن الماء على قسمين :

أحدهما: ما نبع فى موضع لا يختص بأحد ولا صنع لآدمى فى انباطه وإجرائه كالفرات ، وجيحون، وعيون الجبال وسيول الأمطار فالناس فيها سواء، نعم إن قل الماء أو ضاق المشرع قدم السابق ، وإن كان ضعيفاً لقضاء الشرع بذلك فإن جاؤوا معا أقرع فإن جاء واحد يريد السقى ، وهناك محتاج للشرب فالذى يشرب أولى قاله المتولى، ومن أخذ منه شيئاً فى إناء أو حوض ملكه ولم يكن لغيره مزاحمته فيه كما لو احتطب ، هذا هو الصحيح الذى قطع به الجمهور، والله أعلم .

القسم الثانى : المياه المختصة كالآبار والقنوات فإذا حفر الشخص بئرا فى ملكه فهل يكون ماؤها ملكا وجهان أصحهما نعم؛ لأنه نماء ملكه فأشبه ثمرة شجرته وكمعدن ذهب أو فضة خرج فى ملكه وقد نص الشافعى على هذا فى غير موضع فعلى هذا ليس لأحد أن يأخذه ، ولو خرج عن ملكه لأنه ملكه فأشبه لبن شاته ، وقيل إن الماء لا يملك لقوله ﷺ : «**المسلمون شركاء فى ثلاث : الماء والكلأ والنار** » [1] أخرجه أبو داود والمذهب الأول ، والحديث ضعيف ،وعلى الوجهين لا يجب على صاحب البئر بذل ما فضل عن حاجته لزرع غيره على الصحيح ، ويجب بذله للماشية على الصحيح ، لما روى الشافعى عن مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه

---

(١) أبو داود : (٣٤٧٧) صحيح.

قال: «**من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ منعه الله فضل رحمته يوم القيامة** » [١] وفى الصحيحين: «**لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ** » [٢] والفرق بين الماشية والزرع ونحوه حرمة الروح بدليل وجوب سقيها بخلاف الزرع ، ثم لوجوب البذل شروط : **أحدها**: أن يفضل عن حاجته فإن لم يفضل لم يجب ويبدأ بنفسه ، **والثانى**: أن يحتاج إليه صاحب الماشية بأن لايجد ماءً مباحاً . **الثالث**: أن يكون هناك كلأن يرعى ولا يمكن رعيه إلا بسقى الماء ، **الرابع**: أن يكون الماء فى مستقره ، وهو مما يستخلف فأما إذا أخذه فى الإناء فلايجب بذله على الصحيح ، وإذا وجب البذل مكن الماشية من حضور البئر بشرط أن لا يتضرر صاحب الماء فى زرع ولا ماشية ، فإن تضرر بورودها منعت ، ويستقى الرعاة لها قاله الماوردى ، وإذا وجب البذل ، فهل يجوز له أن يأخذ عليه عوضا كطعام المضطر وجهان الصحيح لا ، للحديث الصحيح: أن النبى ﷺ «نهى عن بيع فضل الماء »[٣] فلو لم يجب بذل فضل الماء جاز بيعه بكيل أو وزن، ولا يجوز برى الماشية أو الزرع لأنه مجهول، وهوغرر ،والله أعلم.

(فرع) من حفر بئرا فى موات ، فالصحيح أنه ليس لغيره أن يحفر بئراً يحصل بسببها نقص ماء البئر الأولى ، ويكون ذلك الموضع من حريم البئر الأولى ، وهذا بخلاف ما إذا حفر بئرا فى ملكه فنقص ماء بئر جاره فإنه لا يمنع لأنه تصرف فى عين ملكه وفى الموات ابتداء تملك فيمنع منه إذا أضر بالغير ، وحكم غرس الأشجار كالبئر: قاله القاضى أبوالطيب ،والله أعلم .

٢٣ - [باب الوقف]

قال :(**فصل : والوقف جائز بثلاث شرائط : أن يكون مما ينتفع به مع بقاء عينه**)

يقال: وقفت ، وأوقفت لغة رديئة وحده فى الشرع: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ممنوع من التصرف فى عينه تصرف منافعه فى البر تقربا إلى الله تعالى ، ولو قيل حبس ما يمكن الانتفاع به إلى آخره فهو أحسن ليشمل الكلب المعلم على وجه ، والراجح أنه لا يصح وقفه ، وقيل: لا يصح قطعاً لأنه لا يملك، وهو قربة مندوب إليها. قال الله

(١) مسند الشافعى : (١٦٧٦) صحيح .

(٢) البخارى : (٢٣٥٣) وطرفاه (٢٣٥٤ ، ٦٩٦٢) ، ومسلم : (١٥٦٦) ، وأبو داود: (٣٤٧٣) والترمذى : (١٢٩٠) ، والنسائى : ٧ / ٣٠٧ صحيح ، وابن ماجه : (٢٤٧٦، ٢٤٧٧) صحيح .

(٣) سبق تخريجه .

تعالى: ﴿وافعلوا الخير لعلكم تفلحون ﴾ (١) ، وقال عليه الصلاة والسلام: «إذامات العبد انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء : من صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له » (٢) رواه مسلم وغيره ، وحمل العلماء الصدقة الجارية على الوقف . قال جابر رضى الله عنه : ما بقى أحد من أصحاب رسول الله ﷺ له مقدرة إلا وقف .

وقول الشيخ : أن ينتفع به مع بقاء عينه ،دخل فيه العقار وغيره مفردا كان أو مشاعا حيوانا كان أو غيره واحترز به عما لا ينتفع به مع بقاء عينه كالأثمار والطعام ، وكذا المشموم لأن الأثمار ينتفع بإخراجها والطعام بأكله والمشموم لا يدوم . واعلم أنه يجوز وقف الأشجار لثمارها والماشية للبنها وصوفها ، وكذا الفحل ليقفز على شياه البلد لأن الموقوف ذواتها ، وهذه الأمور هى منافعها ، وليس من شروط الموقوف أن ينتفع به فى الحال فيصح وقف الأرض الجدبة لتصلح ويمكن زرعها ، وكذا يصح وقف العبد والجحش الصغيرين ، وكذا يصح وقف الأرض المؤجرة كما يصح وقف العين المغصوبة، والله أعلم .

قال :(**وأن يكون على أصل موجود وفرع لا ينقطع**) لا شك أن الوقف صدقة يراد بها الدوام . وحقيقة الوقف نقل ملك المنافع إلى الموقوف عليه ، وتمليك المعدوم باطل، وكذا تمليك من لا يملك . مثال الأول ما إذ وقف على من سيولد ثم على الفقراء ، أو وقف على ولده ثم على الفقراء ولا ولد له ، وفى معنى ذلك ما إذا وقف على مسجد سيبنى ثم على الفقراء . ومثال الثانى الوقف على الحمل ، وكذا على عبد إذا قصد نفسه دون سيده وفرعنا على الصحيح : أن العبد لا يملك بالتمليك، فهذا وأشباهه باطل على المذهب لأن الوقف تمليك منجز فلا يصح على من لا يملك كالبيع وسائر التمليكات ، وإلى ما ذكرنا أشار الشيخ بقوله: على أصل موجود ، والله أعلم .

(فرع) الوقف على الميت لا يصح وقيل يصح ويصرف على الفقراء ، وهذا النوع يعبر عنه الفقهاء بقولهم منقطع الأول .

وقوله: وفرع لا ينقطع ، احترز به الشيخ عن غير منقطع الأول ، وهو الذى يعبرون عنه بقولهم : منقطع الآخر ، وهل هو باطل كالنوع الأول وهو منقطع الأول أم هو صحيح ؟ يختلف الترجيح فيه بإختلاف صيغة الوقف . فإن قال: وقفت على أولادى ثم سكت، أو على الفقير فلان ثم سكت ،ولم يذكر مصرفا له دوام ففى هذه الصيغة خلاف منتشر . والراجح الصحة: وبه قال الأكثرون : منهم القاضى أبو حامد والقاضى الطبرى

---

(١) الحج آية : ٧٧ .

(٢) مسلم : (١٦٣١) .

والروياني ، ونص عليه الشافعي في المختصر . وبه قال مالك رحمه الله تعالى لأن مقصود الوقف القربة والثواب . فإذا بين مصرفه في الحال سهل إدامته على سبيل الخير ، فعلى هذا إذا انقرض الموقوف عليه لا يبطل الوقف على الراجح ، فعلى هذا إلى من يصرفه ؟ الصحيح ، ونص عليه الشافعي في المختصر إلى أقرب الناس إلى الواقف إلي يوم انقراض الموقوف عليهم ، فعلى هذا هل المعتبر الإرث أم لا ؟ الصحيح اعتبار قرب الرحم ، فعلى هذا يقدم ابن البنت ، وإن لم يرث على ابن العم، وهل يشترك الكل أم يختص به الفقراء؟ الراجح اختصاص الفقراء؛ لأن مصرفه مصرف الصدقة ، وهل ذلك على سبيل الوجوب أم الاستحباب فيه خلاف ؟ لم يرجح الشيخان في ذلك شيئاً ، فلوانقرض الفقراء فالمنصوص أن الإمام يجعل الوقف حبساً على المسلمين يصرف غلته في مصالحهم ، ورجحه الطبرى، وفي الشامل لابن الصباغ يصرف للفقراء أو المساكين، والله أعلم. أما إذا قال: وقفت هذا سنة، فالصحيح الذى قطع به الجمهور بطلان الوقف لفساد الشرط لأن المقصود دوام الثواب وهو مفقود، والله أعلم

(فرع) هل يشترط القبول في الوقف ؟ ينظر إن كان الوقف على جهة عامة كالفقراء أو الربط والمساجد فلا يشترط لتعذره ، وإن كان على معين واحد كان أو جماعة ففيه خلاف، الراجح في المحرر والمنهاج اشتراط القبول ، فعلى هذا يكون القبول متصلاً بالإيجاب كما في البيع والهبة ، وخص المتولى الخلاف بما إذا قلنا الملك في الموقوف ينتقل إلى الموقوف عليه ، أما إذا قلنا ينتقل إلى الله تعالى فلا يشترط القبول قطعاً . واعلم أن ما صححه النووى في المنهاج من اشتراط القبول في باب الوقف، خالفه في الروضة في كتاب السرقة ، فقال في زيادته المختار: أنه لا يشترط، والمختار في الروضة بمعنى الصحيح وكلام التنبيه يقتضيه فإنه ذكر الإيجاب ، ولم يشترط القبول وكذا في المهذب ، وممن قال بعدم اشتراط القبول خلائق تشبيها له بالعتق ، منهم الماوردى بل قطع به البغوى والروياني بل نص الشافعي على أنه لا يشترط، والله أعلم .

قال :**(وأن لا يكون في محظور المحظور)** المحظور الحرام فيشترط في صحة الوقف انتفاء المعصية لأن الوقف معروف وبر ، والمعصية عكس ذلك فيحرم الوقف على شراء آلة لقطع الطريق ، وكذا الآلات المحرمة كسائر آلات المعاصي كما يصنعه أهل البدع من صوفية الزوايا بأن يوقفوا آلة لهو لأجل السماع ويقولون : لا سماع إلامن تحت قناع ولا يأبى ذلك إلا فاسد الطباع ، وهؤلاء قد نص القرآن على إلحادهم وليس في كفرهم نزاع ، وكذا لا يجوز الوقف على البيع والكنائس وكتب التوراة والإنجيل لأنها محرمة ، ولو كان الواقف

ذميا حتى لو ترافعوا إلينا فى ذلك أبطلناه ، هذا إذا كان الوقف على جهة، أما إذا وقف على ذمى بعينه فإنه يصح لأن الوقف كصدقة التطوع وهى عليه جائزة، بخلاف الوقف على الحربى والمرتد فإنه لايصح على الراجح لأنهما مقتولان فهو وقف على من لا دوام له، فأشبه وقف شيء لا دوام له ، ولو وقف على الأغنياء ففيه خلاف مبنى على أن المرعى فى الوقف جهة التمليك أم جهة القربة ؟ وكذا لو وقف على الفساق فيه هذا الخلاف . قال الرافعى: والأشبه بكلام الأكثرين ترجيح كونه تمليكاً وتصحيح الوقف على هؤلاء . وصرح بتصحيحه فى المحرر . وتبعه النووى على التصحيح فى المنهاج، إلا أن الرافعى قال فى الشرح بعد ذلك . وتبعه فى الروضة الأحسن تصحيح الوقف على الأغنياء دون الفساق لتضمنه الإعانة على المعصية، والله أعلم .

قال :**(وهو على ما شرط الواقف من تقديم وتأخير وتسوية وتفضيل)** : إذا صح الوقف لزم كالعتق واستحق الموقوف عليه غلته منفعة كانت كالسكنى أو عينا كالثمرة والصوف واللبن ،وكذا الولد على الأصح لأنها نماء الموقوف ، ويجب صرف ذلك بحسب الشرط من التقديم كوقف على أولادى بشرط تقديم الأعلم أو الأورع أو المزوج ، ونحو ذلك أو التأخير بأن يقول: وقفت على أولادى فإن انقرضوا فأولادهم، ونحو ذلك أو على أن ربع السنة الأولى للإناث . والثانية للذكور أو التسوية كما إذا وقف على أولاده بشرط أن لا يفضل أحدا على أحد فى قدر النصيب ونحو ذلك ، والتفضيل كما إذا قال وقفت على أولادى على أن للذكر مثل حظ الأنثيين ونحو ذلك ،ووجه ذلك كله على أن الوقف تمليك منافع الموقوف فاعتبر قول المملك كالهبة، والله أعلم .

(فرع) إذا جهل شرط الواقف فى المقادير أو فى كيفية الترتيب لانعدام كتاب الوقف، وعدم الشهود قال الرافعى وتبعه النووى فى الروضة: تقسم الغلة بينهم بالسوية ، وحكى بعضهم أن الأوجه الوقف حتى يصطلحوا وهو القياس ، والقائل بهذا هو الإمام ، ومحل القسمة بينهم بالسوية إذا كان الموقوف فى أيديهم فإن كان في يد بعضهم ، فالقول قوله ولو كان الواقف حياً رجع إلى قوله ذكره البغوى وصاحب المهذب ، قال الرافعي : ولو قيل: لا رجوع إليه كالبائع إذ اختلف المشتريان منه لم يبعد . قال النووى: الصواب الرجوع إليه والفرق ظاهر .

قلت : وما قاله النووى ذكره الرويانى والماوردى وصرحا بأنه يقبل قوله بلا يمين وزاد بأنه إذا مات الواقف يرجع إلي ورثته فإن لم يكن له ورثة وكان له ناظر من جهة الواقف رجع إليه ولا يرجع إلى المنصوب من جهة الوارث فلو اختلف الناظر والواقف فهل يرجع

إلى الناظر أو الواقف، فيه قولان : ولو اختلف الناظر والموقوف عليه ففيه الوجهان ، قال النووى: ويرجع إلى عادة من تقديم الناظر من النظار إن اتفقت عادتهم، ولو عرفنا الوقف ولم نعرف أرباب الوقف ،قال الغزالى وغيره: جعل كوقف لم يذكر مصرف فيكون كوقف مطلق، كذا نقله النووى عن الغزالي وهو سهو ، وإنما قال الغزالى: إنه كمنقطع الآخر فيكون الوقف صحيحاً ، والحاقه بالوقف المطلق يقتضى عدم الصحة لأن الأصح فى الوقف المطلق أنه لا يصح، والله أعلم .

(فرع) هل يصح أن يوقف الشخص على نفسه وإن ذكر بعده مصرفا قال جماعة من الأصحاب بالصحة : منهم الزبيرى وابن سريج واستحسنه الرويانى ، واحتجوا لذلك بأن عثمان رضى الله عنه لما وقف بئر رومة ، قال: دلوى فيها كدلاء المسلمين ، [1] والصحيح ونص عليه الشافعى أنه لا يجوز لأن معنى الوقف تمليك المنفعة قطعاً والشخص لا يملك نفسه باتفاق العقلاء ، ولهذا لا يصح أن يبيع من نفسه. والجواب أن عثمان رضى الله عنه لم يقل ذلك شرطًا ولكن أخبر أن للواقف أن ينتفع بالأوقاف العامة كالصلاة فى البقعة التى جعلها مسجداً ، والفرق بين الأوقاف العامة والخاصة أن العامة عادت إلي ما كانت عليه من الإباحة بخلاف الخاصة، والله أعلم .

٢٤- [باب الهبة]

قال :**(فصل : فى الهبة ، وكل كما جاز بيعه جازت هبته)** اعلم أن التمليك بغير عوض إن تمحض فيه طلب الثواب فهو صدقة ، وإن حمل إلي المملك إكراماً وتودداً فهو هدية ،وإلا فهو هبة ، وهل من شرط الهدية أن يكون بين المهدى والمهدى إليه رسول وجهان ، الراجح لا ، وتظهر فائدة الخلاف فيما لو حلف لا يهدى إليه فوهبه شيئاً يدا بيد، ففى الحنث وجهان. والهبة مندوبة بالكتاب والسنة ، وإجماع الأمة ، قال الله تعالى: **﴿وتعاونوا على البر والتقوى ﴾** [2] والهبة بر ومعروف ، وأما السنة الكريمة فكثيرة منها حديث بريرة رضى الله عنها فى قوله عليه الصلاة والسلام **«هو لها صدقة ولنا هدية»**[3] رواه مسلم ، وفى حديث أبى هريرة رضى الله عنه ، أنه عليه الصلاة والسلام «كان إذا أتى بطعام سأل عنه فإن قيل هدية أكل منها ، وإن قيل صدقة لم يأكل منها » [4] . واعلم أن

(١) البخارى : ك (٤٢) ب (١) .

(٢) المائدة آية : ٢ .

(٣) مسلم : (١٠٧٥) .

(٤) مسلم : (١٠٧٧) .

كل صدقة وهدية هبة ولا تنعكس ، إذا عرفت هذا فالشيء الموهوب هو أحد أركان الهبة ، وهو معتبر بالبيع فإن الهبة تمليك ناجز كالبيع فما جاز بيعه جازت هبته ، وما لا يجوز بيعه كالمجهول كقوله : وهبتك أحد عبيدى لا يصح ، وكذا لا تصح هبة الآبق والضال كما لا يصح بيعهما ويجوز هبة المغصوب لغير الغاصب إن قدر على الانتزاع ، وإلا فلا ، وتجوز هبة المشاع للشريك وغيره ، وكذا تجوز هبة أرض يزرعها وكل ما يصح بيعه ، فلا تجوز هبة المرهون،والكلب وجلد الميتة قبل دبغه ، وكذا الدهن النجس والصدقة به . وقال النووى ينبغى القطع بصحة الصدقة به .

واعلم أن هبة الدين للمدين إبراء ،ولا يحتاج إلي قبول على المذهب ، ولغيره باطلة على المذهب ، ولو وهب لفقير دينا عليه بنية الزكاة لم يقع عنها، ولو قال: تصدقت بمالى عليك برئ قاله ابن سريج والشيخ أبو حامد، والله أعلم .

(فرع) إذا ختن شخص ولده وعمل وليمة فحملت إليه هدايا ولم يسم أصحابها الآب ولا الابن فهل هى للأب أو للابن وجهان صحح النووى أنها للأب ، وأجاب القاضى حسين أنها للابن ويقبل الأب .

قلت : ينبغى أمر ثالث وهو أنه إن كان المهدى مما يصلح للصبى دون أبيه كشيء من ملبوس الصغار فهو للصبى، وإن كان لا يصلح للصغير فهو للأب وإن احتملهما فهو موضع التردد لعدم القرينة المرجحة، والله أعلم .

(مسألة) كتب شخص إلى آخر كتابا فهل يملك المكتوب إليه القرطاس ، قال المتولى: إن استدعى منه الجواب على ظهره لم يملكه وعليه رده وإلا فهو له هدية يملكها المكتوب إليه ، وصحح النووى هذا ، وقال غير المتولي أنه يبقى على ملك الكاتب وللمكتوب إليه الانتفاع به إباحة، والله أعلم .

قال :**(ولاتلزم إلا بالقبض ، وإذا قبضها الموهوب له لم يكن للواهب أن يرجع فيها إلا أن يكون والداً)** لا تلزم الهبة ولا تملك إلا بالقبض لأن الصديق رضى الله عنه نحل عائشة رضى الله عنها جذاذ عشرين وسقا فلما مرض قال: وددت أنك حزتيه أو قبضتيه ،وإنما هو اليوم مال الوارث [1] فلولا توقف الملك على القبض لما قال أنه ملك الوارث ، وقال عمر رضى الله عنه ، لا تتم النحلة حتى يحوزها المنحول [2] وروى مثل ذلك عن عثمان رضى الله عنه ، وابن عمر وابن عباس وأنس وعائشة رضى الله عنهم

(١) الموطأ : ك (٣٦) ب (٣٣) ح (٤٠) صحيح .

(٢) البيهقى : ٦ / ١٧٨ . الموطأ : ك (٣٦) ب (٣٣) ح (٤١) صحيح .

أجمعين ولا يعرف لهم مخالف ولأنه عقد إرفاق يقتضى القبول فافتقر إلى القبض كالقرض وسائر الهبات حتى لو أرسل هدية ، ثم استرجعها قبل أن تصل أو مات لم يملكها المهدى إليه . ولا يشترط فى القبض الفور نعم لا يصح القبض إلا بإذن الواهب ، لأنه سبب نقل الملك فلا يجوز من غير رضى المالك وبالقياس على الرهن فمتى أذن له فى القبض فقبض كفى ، صرح به القاضى حسين وغيره.

وقال الماوردى لابد من إقباض من الواهب أو وكيله ، ولا يكفى الإذن ، وفى قول قديم : إن الملك فى الموهوب يحصل بنفس العقد وإن لم يقع قبض ، وفى قول ثالث أنه موقوف فإذا قبض بان أنه ملكه فى وقت العقد، وقدجزم الرافعي فى باب الاستبراء بما حاصله . القول الثالث ، وتظهر فائدة الخلاف فى فوائد الموهوب من الثمرة واللبن وغيرهما، وكذا فى المؤن من نفقة وغيرها ، وكيفية القبض معتبرة بالعرف كقبض المبيع والمرهون ، ولو مات الواهب قبل القبض لم يبطل العقد لأنه عقد يؤول إلى اللزوم، فلم ينفسخ بالموت كالبيع المشروط فيه الخيار ، وهذا هو الصحيح المنصوص ، والوارث بالخيار إن شاء قبض وإن شاء لم يقبض لأنه قائم مقام مورثه، والله أعلم . ثم إذا حصل القبض المعتبر لزمت الهبة ، وليس للواهب الرجوع فيها كسائر العقود اللازمة إلا أن يكون الواهب أبا أو أما أو جدّ وإن علا ، وكذا الجدة بشرط أن يكون الموهوب خاليا عن حق الغير ، كما إذا رهن وأقبض وغير ذلك . والأصل فى ذلك قوله ﷺ :«لا يحل لرجل أن يعطى **عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى لولده**»[1] رواه أبو داود وغيره ، وقال الترمذى: إنه حسن صحيح، ورد النص فى الأب ،فإذا دخل الجد فى اسم الأب فلا كلام وإلا فهو فى معناه ، وكذا الجدات لأنهن كالأب، فى العتق ووجوب النفقة وسقوط القصاص فى قتله . وقيل لا رجوع إلا للأب فقط لأنه مورود النص . وقيل للأب والأم فقط.

واعلم أن الهدية كالهبة ، ولو تصدق على ابنه فهل له الرجوع ؟ وجهان : صحح الرافعى فى هذ الباب أن له الرجوع فى الشرح الكبير ، وصحح فى الشرح الصغير أنه لايرجع ، وبعدم الرجوع جزم فى الشرح الكبير فى باب العارية ، وكأن الفرق أن المقصود من الصدقة ثواب الآخرة وقد حصل فلا رجوع له مع الثواب بخلاف الهبة ، ولو كان له على ولده دين فأبرأه فهل له أن يرجع ؟ قال الرافعي: إن قلنا إن الإبراء تمليك رجع، وإن قلنا إسقاط فلا يرجع . قال النووى : ينبغى أن لا يرجع على التقديرين، والله أعلم .

---

(١) أبو داود : (٣٥٣٩). والترمذى : (١٣١٦،١٣١٧) صحيح.

(فرع) وهب لابنه شيئاً فوهبه الابن لابنه فهل للجد الرجوع ؟ فيه وجهان : فلو مات الابن الموهب بعد ما وهبه من ابنه أو باعه له فهل للجد أيضاً الرجوع ؟ فيه خلاف ، والأصح فى الكل المنع ، ولو وهب الابن لأخيه العين الموهوبة فهل للأب الرجوع ؟ قال العمرانى : ينبغى أنه لا يجوز للأب الرجوع قطعاً لأن الواهب وهو الأخ لا يملك الرجوع فالأب أولى، والله أعلم .

قال :**(وإذا أعمر شيئاً أو أرقبه كان للمعمر أو المرقب ولورثته من بعده)** : إذا قال شخص لآخر: أعمرتك هذه الدار مثلا حياتك ، أو ما حييت ، أو ما عشت ، ولعقبك من بعدك صح لقوله عليه الصلاة والسلام: «**أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فقال أعطيتكها وعقبك ما بقى منكم أحد فهى لمن أعطاها وعقبه لا ترجع إلى صاحبها من أجل أنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث**» [1] ولأن هذا معنى الهبة وإن لم يذكر العقب ، بل قال أعمرتكها حياتك صح أيضاً فى حياته ولعقبه من بعده على الجديد لقوله ﷺ : «**العمرى جائزة**» [2] رواه الشيخان ، ولو قال أعمرتكها حياتك فإذا مت عادت إلى فهو كما لو قال: أعمرتك ، والصحيح الصحة ،وتكون لورثة المعمر ويلغو الشرط، والله أعلم. ولوقال: أرقبتك هذه الدار، أوهى لك رقبى فهى كالعمرى لقوله ﷺ :«**العمرى جائزة والرقبى جائزة لأهلها** »[3] رواه أبو داود وغيره ، وقال الترمذى :حديث حسن،نعم لو قال: جعلتها لك عمرى أو حياتى ، لم تصح فى الأصح والله أعلم

(فرع) وهب شخص لآخر دارا فقبل نصفها ، أو عبدين فقبل أحدهما ، ففى صحة الهبة وجهان حكاهما الرافعى بلا ترجيح ، وكذا حكاهما النووى بلا ترجيح ، وفى نظيره فى البيع لا يصح قطعاً .قال الأسنائى : المرجح أنه لا يصح ، لأنه لو وهب لاثنين شيئاً فقبل أحدهما نصفه كان كالبيع لا يصح على الأصح ، ذكره الرافعى فى الركن الرابع ، ومسألتنا أولى بعدم الصحة لأن الهبة لاثنين صفقتان ومسألتنا صفقة واحدة، والله أعلم .

---

(١) البخارى : (٢٦٢٥) ، ومسلم : (١٦٢٥) ، وأبو داو د:(٣٥٥٣ ، ٣٥٥٤) ، والترمذى: (١٣٦١)، والنسائى : ٦ / ٢٧٣، وابن ماجه: (٢٣٨٠).

(٢) البخارى : (٢٦٢٦) ، ومسلم : (١٦٢٦) .

(٣) أبو داود: (١٥٥٨) ، والترمذى : (١٣٦٢) صحيح .

٢٥ - { فصل فى اللقطة }

قال : (**وإذا وجد لقطة فى موات أو طريق فله أخذها أو تركها وأخذها أولى إذا كان على ثقة من القيام بها**) : اللقطة بفتح القاف على المشهور وهى الشىء الملقوط . قال الأزهرى : وأجمع عليه أهل اللغة، وكذا قال الأصمعى والفراء وابن الأعرابى . وقال الخليل: هى بفتح القاف الواجد لأن فعله للفاعل مثل ضحكة ، وفعله بالإسكان للمفعول فتكون للملقوط . قال الأزهرى : وهو القياس. والالتقاط فى الشرع:هو أخذ مال محترم من مضيعة ليحفظه أو ليتملكه بعد التعريف ، وفيه نظر، لأنه يخرج منه الكلب المعلم ، ولا شك فى جواز التقاطه للحفظ ، فينبغى أن يقال:أخذ شىء ليختص به لأن الشىء يعم كل جنس ، وقولنا: ليختص لأن الكلب لا يملكه .

(فائدة) : هل المغلب فى اللقطة حكم الأمانة أو حكم الاكتساب ؟قولان، والله أعلم. والأصل فيها أحاديث : منها حديث زيد بن خالد الجهنى رضى الله عنه « أن النبى ﷺ سئل عن لقطة الذهب والورق فقال : «**اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فإن لم تعرفها فاستبقها ولتكن عندك وديعة ، فإن جاء طالبها يوما من الدهر فأدها إليه** » وسأله عن ضالة الإبل فقال «**مالك ولها ؟دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها**» وسأله عن الشاة فقال: «**خذها فإنما هى لك ، أو لأخيك أو للذئب**» [(١)] رواه الشيخان، وله طرق وألفاظ ، وأجمع المسلمون على الجواز فى الجملة ، وهل تستحب أو تجب ؟ أو كيف الحال ؟ ينظر إن كان الواجد فاسقا كره الالتقاط ، ومن الأصحاب من منعه الالتقاط وهو قوى ، وإذا التقط نزعت من يده كما ينتزع مال ولده ، وإن كان الواجد حرا رشيدا ،وهو ممن يأمن على نفسه عدم الخيانة فيها نظر إن وجدها فى موضع يأمن عليها لأمانة أهله ، وليس الموضع مملوكا، ولا دار شرك ، فالأولى فى حقه أن يأخذها لقوله ﷺ : « **والله فى عون العبد ما دام العبد فى عون أخيه**» [(٢)] وإن كانت فى موضع لا يأمن عليها فهل يلزمه أخذها؟فيه خلاف .قيل: يجب لقوله تعالى:﴿**والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض**﴾ [(٣)] فليزم بعضهم حفظ مال بعض ، كما أن ولى مال اليتيم يلزمه حفظ ماله، وقيل: لا يلزمه الالتقاط بل يستحب وهو الصحيح ، لأن الالتقاط إما أمانة أو كسب ، ولا يجب شىء منهما ، فإذا قلنا بالوجوب فلم يأخذها حتى تلفت لم يضمنها ،

(١) البخارى: (٥٢٩٢)، ومسلم : (١٧٢٢).
(٢) سبق تخريجه.
(٣) التوبة آية: ٧١ .

لأن المال لم يحصل فى يده كما لو رأى مال شخص يغرق أو يحترق وأمكنه خلاصه فلم يفعل ، وكذا لو لم يطعم المضطر حتى مات لا يلزمه ضمانه وإن كان عاصيا .

وقول الشيخ : فى موات أو طريق احترز بذلك عما إذا وجدها فى ملك شخص فإنه لا يجوز له أخذها، صرح به الماوردى لأن الظاهر أنها لصاحب الملك .

وقوله : وكان على ثقة، يؤخذ منه أنه إذا كان لا يثق بنفسه أن الأولى أن لا يأخذ وهو كذلك ، بل فى جواز أخذه لها وجهان حكاهما الشيخ أبو محمد، والله أعلم .

(فرع) ليس للعبد الالتقاط على الراجح لأن الالتقاط أمانة أو ولاية فى الابتداء وتملك بالانتهاء والعبد ليس أهلا لذلك فلا يعتد بتعريفه . فإن تلفت ضمنها فى رقبته إن لم يعلم السيد ، سواء كان بتفريط أو غيره لأنه مال لزمه بغير رضى مستحقة فأشبه أرش جنايته . فإن علم بها السيد فأخذها منه فهى لقطه فى يد السيد ويسقط الضمان عن العبد ، وإن لم يأخذها منه وأقرها فى يد العبد صح ، واستحفظه ليعرفها . فإن كان العبد خائنا فالسيد متعد ، وإن كان العبد أمينا فلا ، وهل يسقط الضمان ، الأصح فى النهاية أنه لا يسقط ، وقياس كلام الجمهور السقوط ، وإن أهمله السيد ففيه خلاف الراجح تعلق الضمان بالعبد وسائر أموال السيد حتى لو أفلس السيد قدم صاحب اللقطة على سائر الغرماء، والله أعلم .

قال : (**وإذا أخذها وجب عليه أن يعرف ستة أشياء : وعاءها وعفاصها ووكاءها وجنسها وعددها ووزنها ، ويحفظها فى جزر مثلها**) من جاز له الالتقاط فالتقط فعليه أن يعرف ما ذكره الشيخ . قال المتولى : وهو على الفور ، أما معرفة العفاص والوكاء فللحديث السابق ،وأما العدد فلما روى البخارى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: «وجدت صرة فيها مائة دينار فأتيت بها النبى ﷺ فقال : «**عرفها حولا فعرفتها حولا**» ثم أتيته فقال : «**عرفها حولاً**»، فعرفتها حولاً ، ثم أتيته فقال : «**عرفها حولا**» فعرفتها حولاً، ثم أتيته الرابعة فقال : «**اعرف عدتها ووكاءها ووعاءها . فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها**»[1] وباقى الصفات بالقياس لأنها صفات تتميز بها فأشبهت المنصوص عليه، والوعاء الإناء ، والعفاص السدادة ، ويطلق على الوعاء مجازا ، والجمهور على أن العفاص الوعاء، ولكن جمع الشيخ بينهما ، والوكاء هو الخيط الذى يشد به ، وباقى الصفات معروفة، ويجب عليه أن يحفظها فى حرز مثلها فانها أمانة فأشبهت سائر الأمانات ، ولا يجب الإشهاد عليها على المذهب لأنه عليه الصلاة والسلام لم يتعرض له، وقيل يجب،

(١) سبق تخريجه .

وفيه حديث [١] وهو محمول علي الندب عند القائلين بالمذهب، والله أعلم

قال : (**ثم إذا أراد تملكها عرفها سنة على أبواب المساجد ، وفى الموضع الذى وجدها فيه . فإن لم يجد صاحبها كان له أن يتملكها بشرط الضمان)** آخذ اللقطة إن قصد حفظها على مالكها لم يلزمه التعريف لأنه إنما يجب لأجل التملك ، ولا يملك عند إرادة الحفظ ، والحديث إنما ألزمه التعريف لأنه جعلها له بعده ، وهذا ما ذكره الأكثرون كما قال الرافعي والنووي وغيرهما ، وقيل يلزمه التعريف ، وصححه الإمام وغيره . قال النووي: وهو الأقوى والمختار ، قاله في الروضة ، ومقتضاه أنه الصحيح لأن المختار في الروضة بمنزلة الراجح كما تقدم ، وإن أراد أن يتملكها عرفها سنة للحديث المتقدم ، والمعنى فيه : أن السنة لا تتأخر عن القوافل إذا الظفر بصاحبها قريب التوقع.

ثم إذا وجب التعريف فهل يجب على الفور أم يكفى تعريف سنة متى أرا د وجهان : أصحهما لا يجب على الفور ، ويكون التعريف على أبواب المساجد عندخروج الناس منها وفى الأسواق لأنها مظان الاجتماع ، وكذا فى الموضع الذى وجدها فيه لأن صاحبها يتعهده ولأن هذه المواضع أقرب إلى وجود مالكها فيها.

وقوله: على أبواب المساجد، يؤخذ منه أنه لا يعرف فى المساجد لقوله ﷺ : «**أنت الفاقد وغيرك الواجد**» [٢] فيه النهى عنه صح وهو كذلك . قال الرافعى : ولا تعرف فى المساجد كما لا تستطلب الضالة فيه إلا أن الشاشى قال : إن أصح الوجهين جواز التعريف فى المسجد بخلاف سائر المساجد ، وذكر مثله النووى وابن الرفعة ، ومقتضاه التحريم فى بقية المساجد إلا أن النووى فى شرح المهذب نقل الكراهة فاعرفه، وكيفية التعريف أن يقول من ضاع منه شىء ولا يجب عليه ذكر الأوصاف ، ويستحب ذكر بعضها ، وقيل: يجب ذكر بعض الأوصاف . قال الإمام : ولا يستوعب الأوصاف لئلا يتعمدها الكاذب . فإن استوعبها فهل يضمن؟ وجهان : صحح النووى الضمان ، ولهذا قال فى المنهاج ويذكر بعض أوصافها .

وقول الشيخ: عرفها سنة ، يقتضى إطلاقه أنه لا يجب الترتيب فى السنة حتى لو عرف شهرين أو أقل أو أكثر في كل سنة كفى وهو كذلك على الأصح عند النووى ، وقيل: يجب الترتيب لأن المقصود أن يبلغ الخبر المالك ، والتفريق لا يحصل هذا المقصود ، وهذا هو الأحسن فى المحرر ، وصححه الإمام وما صححه النووى صححه العراقيون

---

(١) أبو داود :(١٧٠٩)، و ابن ماجه:(٢٥٠٥)، و أحمد: ١٦٢/٤،و ٢٦٦ صحيح.
(٢) مسلم: (٥٦٩).

واعلم أنه لا يجب استيعاب السنة بالتعريف بل يعرف أولا فى كل يوم ثلاث مرات ثم فى كل يوم مرة ، ثم فى كل أسبوع مرة، ثم في كل شهر مرة بحيث لا ينسى أنه تكرار لما مضى ، ولو قطع الموالاة الواجبة وجب استئناف السنة ، وفى صيرورته ضامنا خلاف، والله أعلم .

(فرع) إذا وجد ما لا يتمول كزبيبة ونحوها فلا يعرف ، ولواجده الاستبداد به وإن تمول وهو قليل فالأصح أنه لا يعرف سنة بل يعرف زمنا يظن أن فاقده يعرض عنه غالبا ، وضابط القليل ما يغلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه غالبا، والله أعلم . فإذا عرف التعريف المعتبر وكان قد قصد التمليك ولم يجد المالك واختار التمليك ملك لأنه تمليك مال يبدل فتوقف على الاختيار كالبيع وسواء فى ذلك الفن والفقير وقيل : يملك بالتعريف ، وإن لم يرض لأنه جاء فى رواية «**فإن جاء صاحبها فادفعها إليه**»[1]، وإن لم يات فهى لك ، والصحيح الأول فعليه أن يقول: تملكها أو نحو ذلك كالبيع ، وإذا ملكها صارت قرضا عليه . فإن هلكت قبل التمليك لم يضمنها لأنها محفوظة لصاحبها ولم يفرط فيها كالمودع ، ثم إذا ملكها وجاء صاحبها إن كانت مثليه ضمنها بالمثل وإلا فبالقيمة وقت التمليك ؛ جزم به الرافعى وغيره ، وفى وجه وقت طلب صاحبها . فإن اختلفا فى قدرها صدق الملتقط لأنه غارم ، ولو لم تتلف ولكن تعيبت استردها مع الأرش على الأصح وقيل: يقنع بها بلا أرش ، وقيل غير ذلك، والله أعلم .

(فرع) أخذ الملتقط اللقطة بقصد الخيانة فيها صار ضامنا ، فلو عرف بعد ذلك وأراد التملك بعده لم يكن له ذلك على المذهب ، ولو قصد الأمانة أولا ثم قصد الخيانة بلا تعرف فالأصح أنه لا يصير ضامنا بمجرد قصد الخيانة كالمودع، والله أعلم.

(فرع) إذا جاء صاحبها بعد التملك أخذها مع زيادتها المتصلة دون المنفصلة،والله أعلم.

قال :(**وجملة اللقطة أربعة أضرب : أحدها: ما يبقى على الدوام كالذهب والفضة ، وهذا حكمه ، والثانى: ما لا يبقى كالطعام الرطب فهو مخير بين أكله وغرمه أو بيعه وحفظ ثمنه . والثالث: ما لا يبقى إلا بعلاج كالرطب فيفعل ما فيه المصلحة من بيعه وحفظ ثمنه أو تجفيفه وحفظه**) اللقطة تارة تكون حيوانا وتارة تكون غيره ، فإن كانت حيوانا فسيأتى ، وإن كانت غير حيوان فتارة تكون مما يؤكل وتارة تكون مما لا يؤكل . فإن كانت لا تؤكل ولها بقاء فى نفسها كالنقود ونحوهما فهو الذى تقدم من

(١) سبق تخريجه.

اشتراط التعـريف وغيره متعلق بهذه اللقطة ، وإن كانت مما يؤكل فـتارة تكون مما يفسد فى الحال كالأطعمة والشـواء والبطيخ والرطب الذى لا يتتمر والبقول ، فالواجب فـيها بالخيار بين أن يأكلها ويغرم قيـمتها ، وبين أن يبيع ويأخذ الثـمن ، وهذا هو الصحيح . فإن أكل عزل قـيمتهـا من التعريف وعـرف اللقطة سنة ، ثم يتصرف فـيها لأن القيـمة قائمة مـقام اللقطة، ولو لم يقدر على البـيع فلاخلاف فى جواز الأكل، وهـل يجب إفراز القيمـة؟فيه خلاف الأظهر فى الرافعى لا يجب لأن ما فى الذمة لا يخشى هلاكه ، فإذا أفرز صار أمانة فى يده، والله أعلم .

وإن كانت اللقطة مما لا يفسد ويقبل العلاج كـالرطب الذى يتتمر والعنب الذى يتزبب واللبن الذى يصنع منه الجبن ونحـوها،روعى فى ذلك الحظ والمصلحـة للمالك . فـإن كان الحظ فى البيع باعه ، وإن كان فى التجفيف جففه ، ثم إن تبرع الواجد بتجفيفه فذاك وإلا باع بعضه وأنفقه عليه لأنه المصلحة فى حق المالك وهذا بخـلاف الحيوان حيث يباع جميعه لأن النفقة فى الحيوان تتكرر فتؤدى إلى أن تأكل اللقطة نفسـها ، والله أعلم .

قال :(**والرابع ما يحتاج إلى النفقه كالحيوان وهو ضربان : حيوان لا يمتنع بنفسه فهـو مخيـر فيه بين أكله وغـرم ثمنه أو تركه ، والتطوع بالإنفـاق عليه أو بيعـه وحفظ ثمنه، وحيوان يمتنع بنفسه . فإن وجده فى الصـحراء تركه ، وإن وجده فى الحضر فهو مخير بين الأشياء الثلاثة فيه)** غير الآدمى من الحيوان ضربان : الأول مالا قوة له تمنعه من صغار السباع كالغنم والعجول والفصلان من الإبل وفى معناها الكسير من كبار الإبل والبقر إذا وجده من يجوز التقاطه جاز له أخـذه ، إن شاء للحفظ ، وإن شاء للتملك؛ لأنها لو لم تلتقط لضـاعت بيننا وبين السباع وربما أخـذها خائن ، ولهذا قـال رسول الله ﷺ فى ضالة الغنم: «**هى لك أو لأخـيك أو للذئب**»[1] فإذا التقط . فإن كان الالتـقاط من مضيعة فهو بالخيار بين الخصال الثلاث التى ذكـرها الشيخ ، والأولى أن يمسكها ويعرفها، ثم يليها البيع أو الحفظ ، وخـصلة الأكل متأخرة فى الفضـيلة . ولقائل أن يقول: تقدم فـيما يمكن تجفـيفه أنه يجب مـراعاة مصلحـة المالك ، فهلا كـان هنا كذلك ؟ وإن كان الالتـقاط فى العـمران تخـير بين خـصلتين فقط على الصـحيح : الإمـساك والبـيع ، ولا يأكل لإمكان البيع ،وكلام الشيخ محمول على الالتقاط من المضيعة. وإن أطلق كلامه والله أعلم.

الضرب الثانى: ماله قوة تمنعـه من صغار السبـاع إما بقوته كالإبل أو بعـدوه كالخيل وكذا البغال والحـمير : قاله الرافعى ، أو بطيرانه كالحمـام ونحو ذلك ينظر إن كان وجدها

(١) البخارى: (٩١)، مسلم: (١٧٢٢)،أبو داود: ك (٤) ح (١٧١٢) .

فى مضيعة كـالبرية لم يجز للواجد أن يلتقطها للتملك ، وتجوز للحـفظ لقوله عليه الصلاة والسلام فى ضالة الإبل: « **مالك ولها؟ معها سقاؤها**»[1] الحديث ، وقس عـلى الإبل ما فى معناها. فإن التقطها للتملك ضمنها لو تلفت للتعدى نعم يبرأ بالدفاع إلى القاضى .

قلت: يشتـرط عدالة القاضـى وإلا فلا يسقط عنه الضـمان، ولصاحـبهـا مطالبة كل منهما، أما الملتقط فلتعديه بالأخذ وأما القـاضى فتعديه على الشرعية المطهرة، والله أعلم. وإن وجدها فى العمران أو قـريبا منها جاز أخذها للحفظ، وهل يجوز أخـذها للتملك فيه خلاف، قيل: لايجوز لإطلاق الخبر، والراجح الجواز . والفرق بين البرية والعمران أنها فى العمران تتطرق إليها أيدى الناس فلا تترك ، فربما ضاعت على مالكها بأخذ خائن، بخلاف البرية فإن طروق الناس بهـا لايعم ولها استغناء بأن تسرح وترد الماء وهذا المعنى مـفقود فى العمران ، ومحل الخـلاف إذا كان الزمان زمان أمن، أما إذا كان زمن نهب وفسـاد فيجوز قطعا فى الصحراء وغيرها . قاله المتـولى وغيره، وألحق الماوردى بذلك ما إذا عرف مالكها وأخذها ليردها عليه، قال: وتكون أمانة فى يده، والله أعلم.

(فرع) التقط رجلان لقطة يعرفـانها ويتملكانها وليس لأحدهما نقل حقـه إلى صاحبه كما لا يجوز للملتقط نقل حقه إلى غيره، والله أعلم .

(فرع) قال فى التتمة : ويجوز التقـاط السنابل وقت الحصاد إن أذن فيه المالك أو كان قدرا لا يشق على المالك التقاطه ، وكان لا يلتقـطه بنفسه . فإن كان قدرا يشق على المالك أو كان يـلتقطه بنفـسه حـرم ، ووقع فى عبـارة الروضة فى هذا الفـرع بعض خلل، والله أعلم.

٢٦ - { باب اللقيط }

قال: (**فصل : فى اللقيط : وإن وجد لقيط بقارعة الطريق فـأخذه، وتربيته وكفالته واجبـة على الكفاية ولا يقـر إلا فى يد أمين**) : اللقيـط كل صبى ضائع لا كـافل له ولا فرق بين المميـز وغيره ، وفى المميز احـتمال للإمام والمعتمـد الأول لاحتياجه إلى التـعهد، ويقال له دعى ومنبوذ ، فقولنا : كل صبى خرج به البالغ لأنه مستغن عن الحضانة والتعهد فلا معنى لأخـذه ، وقولنا: ضائع المراد به المنبوذ ، وأما غيـره فإن لم يكن له أب ولا جد ولا وصى فحفظه من وظيـفة القاضى لأن له فى كتاب الله الحـكيم وسنة رسوله الكريم ما يقوم به وبغيره من الضعفاء : قـاتل الله قضاة السوء كم فى ذمتهم من نفس قد هلكت ؟

---

(١) سبق تخريجه.

يأخذون أموالهم ويدفعونها إلى الظلمة ، ومع ذلك يدعون محبة الله ورسوله ، وقولنا: لا كافل له. المراد بالكافل الأب والجد ومن يقوم مقامهما . إذا عرفت هذا فأخذ اللقيط فرض كفاية لقوله تعالى: ﴿ **وتعاونوا على البر والتقوى**﴾[1] وغير ذلك : ولأنه آدمى له حرمة فوجب حفظه بالتربية وإصلاح حاله كالمضطر ، وهذ أولى : لأن البالغ ربما احتال لنفسه ، فإذا التقط من هو أهل للحضانة سقط الإثم ، وإلا أثم ، وعصى كل من علم به من أهل تلك الناحية بإضاعة نفس محترمة.

وقول الشيخ : ولا يقر إلا فى يد أمين ، إشارة إلى شروط الملتقط . **أحدها**: التكليف : فلا يصح التقاط الصبى والمجنون . **الثانى**: الحرية فلا يلتقط العبد لأن الالتقاط ولاية ، فإن التقط انتزع منه إلا أن يأذن السيد له أو يقره الحاكم فى يده. **الثالث** : **الإسلام** : فلا يلتقط الكافر الصبى المسلم لأن الالتقاط ولاية: نعم يلتقط الطفل الكافر : وللمسلم التقاط الطفل المحكوم بكفره لأنه من أهل الولاية عليه. **الرابع: العدالة**: فليس للفاسق الالتقاط فلو التقط انتزع من يده لأنه لا يؤمن أن يسترقه. **الخامس: الرشد** : فالمبذر المحجور عليه لا يقر فى يده ، ولا يشترط فى الالتقاط الذكورة بلا خلاف ، ولا الغنى على الصحيح لأنه لا يلزمه نفقته . نعم يجب عليه رعايته بما يحفظه، والله أعلم .

قال :(**فإن وجد معه مال أنفق عليه الحاكم منه ، وإن لم يوجد معه مال : فنفقته من بيت المال**) : اعلم أن اللقيط قد يكون له مال يستحقه بكونه لقيطا أو بغيره ، فالأول كالوقف على اللقطاء ، والوصية لهم أو لهذا بخصوصه ، والثانى: ما يوجد تحت يده واختصاصه : فإن للصغير يداً واختصاصا كالبالغ ، إذ الأصل الحرية ما لم يعرف غيرها وذلك كالثياب التى هى لابسها ومفروشة تحته وملفوفة عليه ، وكذا ما غطى به كاللحاف وغيره وكذا ماشد عليه أو جعل فى جيبه من دراهم وحلى وغيرهما، وكذا دابة عنانها بيده ولو كان فى خيمته فهى له أو فى دار ليس فيها غيره أو فى بستان وجهان : حكاها الماوردى.

قال النووى : وطردهما صاحب المستظهر فى الضيعة وهو بعيد ، وينبغى القطع بأنه لا يحكم له بها، والله أعلم . فإذا عرف له مال أنفق عليه منه لأنه لو كان فى حضانة أبيه الموسر وله مال كانت نفقته فى ماله فهذا أولى ، ولا ينفق عليه إلا الحاكم لأن الذى يلى التصرف فى ماله بغير أبوة وجدودة ولا وصاية هو الحاكم فإنه ولى من لاولى له . نعم للملتقط الاستقلال بحفظ مال الطفل على الصحيح وقيل: لا يلى كالانفاق ، والقول الأول

(١) المائدة آية: ٢ .

تعضده اللقطة ، ولو لم يكن حاكم فليشهد فإذا أنفق بلا إشهاد ضمن لتركه الاحتياط ، وقيل: لا يضمن ، فإن أشهد لم يضمن على الأصح . قال مجلى ويشهد فى كل مرة فان لم يكن له مال وجبت فنفقته فى بيت المال من سهم المصالح لأن عمر رضى الله عنه استشار الصحابة فى نفقة اللقيط ، فأجمعوا على أنها فى بيت المال ،ولأن البالغ المعسر ينفق عليه منه وهذا أولى ، وقيل : يستقرض له القاضى من بيت المال فإنه لم يكن فى بيت المال شىء أو كان ولكن كان هناك ما هو أهم من نفقة اللقيط كسد ثغر استقرض له القاضى: فإن لم يجد من يقرضه جمع القاضى الناس وعد نفسه منهم ، وقسط نفقته على أهل الثروة: ثم إن بان رقيقاً رجع على سيده ، أو حرا وله مال أو قريب رجع عليه ، وإن بان حرا لا مال له ولا قريب ولا كسب قضى الإمام حقهم من سهم الفقراء والمساكين والغارمين كما يرى، والله أعلم .

(فرع) التقطه اثنان : غنى وفقير ، قدم الغنى على الراجح : فلو اشتركا فى الغنى وفضل أحدهما الآخر فوجهان : صحح النووى فى زيادته عدم التقدم، والله أعلم .

(فرع) ادعى شخص رقه . سواء الملتقط وغيره قال الماوردى : لا يقبل قوله لأن الظاهر حريته ، وفيه إضرار به ، وفى الروضة تبعا للرافعى أنه إذا ادعى رقه من هو فى يده فإن عرفنا إسناد يده إلى الالتقاط لم يقبل إلا ببينة فى أظهر القولين ، وإلا حكم له بالرق فى الأصح ، ثم إذا بلغ وأنكر الرق لم يقبل منه فى أصح الوجهين، والله أعلم .

٢٧ - { باب الوديعة}

قال : **(فصل : فى الوديعة : والوديعة أمانة يستحب قبولها لمن قام بالأمانة فيها)**:

الوديعة اسم لعين يضعها مالكها أو نائبه عند آخر ليحفظها . والأصل فيها الكتاب والسنة . قال الله تعالى: **﴿ فليؤد الذى اؤتمن أمانته﴾**[1] وغيرها . وقال عليه الصلاة والسلام : **« أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك»**[2] رواه أبو داود والترمذى . وقال: حسن غريب . وقال الحاكم: إنه على شرط مسلم ، وفى الصحيحين من رواية أبى هريرة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال : **« آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا اؤتمن خان»**[3] وفى رواية مسلم: **« وإن صام وصلى وزعم أنه مسلم»** ولا خفاء أن الحاجة بل الضرورة داعية إلى الإيداع ، ثم من عرض عليه شىء ليستودعه ، نظر

---

(١) البقرة آية: ٢٨٣ .

(٢) أبو داود: (٣٥٣٤، ٣٥٣٥)، الترمذى: (١٢٨٢)، الحاكم : ٢/ ٥٣ صحيح.

(٣) البخارى: (٣٣) وأطرافه (٢٦٨٢، ٢٧٤٩، ٦٠٩٥)، مسلم : (٥٩) .

إن كان أمينا قادرا على حفظها ووثق من نفسه بذلك استحب له أن يستودع لقوله عليه الصلاة والسلام: « **والله فى عون العبد ما دام العبد فى عون أخيه**»[1]،ولو لم يكن هناك غيره فقد أطلق مطلقون أنه يتعين عليه القبول وهو محمول كما قاله الرافعى وتبعه النووى نقلا عن السرخى؛ أنه يجب أصل القبول بشرط أن لا يتلف منفعة نفسه وحرزه بلا عوض فى الحفظ وإن كان يعجز عن حفظها حرم عليه قبولها ، كذا قاله الرافعى والنووى،وقيد ذلك ابن الرفعة بما إذا لم يعلم بذلك المالك فإن علم المالك بحاله فلا يحرم،وهو ظاهر وإن كان قادرا على حفظها،لكنه لا يثق بأمانة نفسه فهل يحرم قبولها؟وجهان:ليس فى الشرح والروضة ترجيح ،ولا شك فى الكراهة، والله أعلم.

قال:(**ولا يضمن إلا بالتعدى**) : لا شك أن الويعة أمانة فى يد المودع بفتح الدال كما جاء به التنزيل وإذا كان كذلك فلا ضمان عليه كسائر الأمانات ، نعم إن تعدى فيها أو قصر ضمن ، وأسباب التقصير تسعة،واستيعابها لا يليق بالكتاب، فلنذكر ما يتيسر ذكره.

السبب الأول: أن يودعها . المودع بفتح الدال عند غيره بلا عذر من غير إذن المالك فيضمن سواء أودع عند عبده أو زوجته أو ابنه أو أجنبى ، ولو أودعها عن القاضى فهل يضمن؟ وجهان : أصحهما يضمن لأنه لم يؤذن له : قلت: هذا فى القاضى العادل ، أما قضاة الرشا والظلمة فيضمنها بلا نزاع، والله أعلم . وهذا إذا لم يكن عذر : فإن كان عذر بأن أراد سفرا فينبغى أن يردها إلى مالكها أو وكيله فان تعذر دفعها إلى قاض عدل ، ووجب عليه قبولها فان لم يجد قاضيا دفعها إلى أمين ولا يكلف تأخير السفر فإن ترك الدفع إلى المالك أو وكيله مع القدرة ودفعها إلى الحاكم العدل أو إلى أمين مع إمكان الدفع إلى المالك أو وكيله ضمن . ولو دفع إلى أمين مع القدرة على الحاكم العدل ضمن على المذهب ، ولو دفن الوديعة فى غير حرز عند ارادة السفر ضمن ، أو فى حرز ولم يعلم بها أمينا أو أعلمه حيث لا يجوز الإيداع عند الأمين ضمن، وإن كان يجوز ولكن الأمين لا يسكن الموضع ضمن ، فإن كان يسكنه لم يضمن على الأصح كذا قال الجمهور . واعلم أنه كما يجوز الإيداع بعذر السفر ، وكذا سائر الأعذار كما إذا وقع فى البقعة حريق أو غرق أو نهب أو غارة ، وفى معنى ذلك إشراف الحرز على الخراب ولم يجد حرزا ينقلها إليه، والله أعلم .

السبب الثانى : السفر بها فإن سافر بها ضمن وإن كان الطريق آمنا على الصحيح وهذا حيث لا عذر، فإن حصل عذر بأن رحل أهل البلد أو وقع حريق أو غارة فلا ضمان

---

(١) سبق تخريجه.

بشـرط أن يعجز عـن ردها إلى المالك أو وكيله أو أمين ، وحـينئذ يلزمـه السفـر فى هذه الحالة، وإلا فهو مضيع ويلزمه الضمان ولو كان فى وقت سلامة وعجز عن الرد إلى المالك أو وكيله أو الحـاكم الأمين فسافر بهـا والحالة هذه فلا ضمـان على الأصح لئلا ينقطع عن مصالحة وينـفر الناس عن قبول الودائع ، وشرط الجواز أمن الطريق وإلا فـيضمن . واعلم أن هذا فى حق المقيم : أما إذا أودع مسـافرا فسافر بالوديعة أو منتجعا فـانتجع بالوديعة فلا ضمان لأن المالك رضى بالسفر حين أودعه، والله أعلم .

السبب الثالث: ترك الإيصاء فإذا مرض المودع مرضا مخـوفا أو حبس ليقتل لزمه أن يوصى . فإن سكت عن ذلك لزمه الضـمان لأنه عرضها للفوات لأن الوارث يعـتمد ظاهر اليد ولا بد فى الـوصية من بيـان الوديعة حـتى لو قال: عندى لفلان ثـوب ولم يوجد فى تركته ضمن لعدم بيانه ، وهذا كله فيـما إذا تمكن من الإيداع أو الوصية فإن لم يتمكن بأن قتل غيلة أو مات فجأة فلا ضمان .

(فرع) مات المودع ولم يذكر وديـعة أصلا فوجد فى تركـته كيس مخـتوم وعليه هذه وديعـة فلان أو وجـد فى جـريدته لفـلان عندى وديعة كـذا لم يلزم الورثة التـسليم بهـذا لاحتمال أنه كتـبه غيره أو كتبه هو ناسيا أو اشتـرى الكيس بتلك الكتابة أورد الوديعة بعد الكتابة فى الجريدة ولم يمحها وإنما يلزم الوارث التسليم بالإقرار ، ولو مات ولم يذكر وصية أصلا فادعى صاحب الوديعة أنه قصر وقالت الورثة لعلهـا تلفت قبل نسبته إلى التقصير ، قال إمام الحرمين فالظاهر براءة ذمته، والله أعلم .

السبب الرابع: نقلها فـإذا أودعها فى قرية فنقلهـا إلى قرية أخرى إن كان بينهـما ما يسمى سفرا ضمن ، وإن لم يسم سفرا ضـمن إن كان فى النقلة خوف أو كان المنقول عنها أحرز وإلا فلا ضمان على الأصح ، وهذا إن لم يكن ضـرورة . فإن وجدت فكما ذكرناه فى المسافر ، والنقلة من دار الى دار ، ومن محلة إلى مـحلة ، ومن قرية إلى قرية متصلة العمارة، والله أعلم .

السبب الخامس : التقصـير فى دفع المهلكات فيجب على المودع دفعـها على العادة، فيجب عليه نشر ثياب الصوف خوف العثة وتعريضها للريح ، بل لو كان ذلك لا يندفع إلا بلبـسهـا وجب عليه . فـإن لم يفـعل ضمن ، وهذا عنـد علم المودع بذلك فإن كـان فى صندوق مقفل أو كيس مشدود ولم يعلمه المالك بذلك فـلا ضمان إذ لا تقصير ،ويقاس بما ذكرنا باقى الصور كعلف الدواب وما أشبه ذلك ، والله أعلم .

السبب السادس : التعـدى بالانتفـاع كالانتفـاع بالوديعة كلبس الثـوب والطحن فى

الأعدال ونحوها وركوب الدواب على وجه الانتفاع إلا إذا كان لعذر بأن ركبها لأجل السقى وكانت لاتنقاد إلا به حيث يجوز إخراجها للسقى ، فإن أمكن قودها وركبها ضمن، كذا قاله الرافعى والنووى .

قلت: فى ذلك نظر ظاهر ، وينبغى تخصيصه بناحية يسهل السقى بها ، أما بعض النواحى التى يرد أهلها الماء من بعد ، واطردت عادتهم بركوب الدواب والعوارى والودائع وغيرها ، فلا يتجه الضمان ، والحالة هذه للعادة المطردة إذا العادة محكمة ، وقد جاء بها القرآن والسنة، والله أعلم .

السبب السابع: المخالفة فى الحفظ، فإذا أمره بالحفظ على وجه مخصوص . فعل عنه، وتلفت بسبب العدول ضمنها للمخالفة ، وإن تلفت بسبب آخر فلا ضمان، وفى هذا صور : منها أودعه دراهم ، وقال: اربطها فى كمك فأمسكها فى يده وتلفت ، هل يضمن؟ فيه خلاف منتشر : الراجح منها إن تلفت بنوم أو نسيان ضمن ، وإن أخذها غاصب قهرا فلا ضمان ، لأن اليد أحرز ، ولو لم يربطها فى كمه وجعلها فى جيبه لم يضمن ، لأنه أحرز إلا إذا كان واسعا غير مزرر ، وبالعكس يضمن قطعا : بأن قال: اجعلها فى جيبك فربطها فى كمه ، ولو ربطها فى كمه كما أمره لم يلزمه الامساك باليد ، ثم ينظر إن جعل الخيط الرابط خارج الكم فأخذها طراز : ضمن ، لأن فيه إظهارا للوديعة، وتنبيها للطراز ، وسهولة فى قطعه وحله ، وإن ضاعت بانحلال العقد لم يضمن، إذا كان قد احتاط فى الربط ، وإن جعل الخيط الرابط من داخل الكم انعكس الحكم إن أخذها لص لم يضمن ، وإن ضاعت بالانحلال ضمن ، لأن العقدة إذا انحلت تناثرت الدراهم إلى خارجه فلا يشعر ، بخلاف العكس فإنها إن تناثرت فى الكم فيشعر بها، قاله الرافعى وتبعه النووى ، وكذا قاله الأصحاب وهو مشكل ، لأن المأمور به مطلق الربط، فإذا أتى به وجب أن لا ينظر إلى جهات التلف ،بخلاف ما إذا عدل عن المأمور به .

قلت : وما استشكله الرافعى قوى ، وينبغى الفتوى به ، ويؤيده أن ابن الرفعة قال ، وقياس ما قاله الأصحاب : أنه لو قال المودع للمودع: احفظها فى هذا البيت، فوضعها فى زاوية منه فانهدمت عليه فإنه يضمن ، لأنه لو كان فى غيرها لسلم ، ومعلوم أنه بعيد، والله أعلم . ولو أودعه دراهم فى طريق أو سوق ، ولم يقل اربطها فى كمك ولا امسكها فى يدك فربطها فى الكم وأمسكها باليد ، فقد بالغ فى الحفظ ، وكذا لو جعلها فى جيبه وهو ضيق أو واسع وزرره، ولو أمسكها باليد ولم يربطها لم يضمن إن أخذها غاصب ، ويضمن إن تلفت بغفلة أو نوم ، ولو ربطها فى كمه ولم يمسكها بيده ، فقياس ما تقدم أن

ينظر إلى كيفية الربط وجهة التلف، ولو وضعها فى الكم ولم يربطها فسقطت نظر إن كانت خفيفة لا يشعر بها ضمن لتقصيره، وإن كانت ثقيلة يشعر بها لم يضمن ذكره فى المهذب. ولو وضعها فى كور العمارة ولم يشد ضمن .

(فرع) أودعه شيئا فى سوق ونحوه، ثم قال: احفظها فى بيتك فينبغى أن يمضى إلى البيت ويحفظها فيه، فإن تأخر بلا عذر وتلفت ضمن لتقصيره. ويقاس بما ذكرنا بقية الصور.

(فرع) أودعه خاتما ولم يقل شيئا ، فإن جعله فى غير الخنصر لم يضمن إن كان رجلا بخلاف المرأة ، لأن غير الخنصر فى حقها كالخنصر فى حق الرجل ، وإن جعله فى الخنصر فقيل: يضمن ، لأنه استعمال ، وقيل: إن قصد الحفظ لم يضمن ، وإن قصد الاستعمال ضمن ، وقيل: إن جعل فصه إلى ظاهر ضمن وإلا فلا . قال النووى: المختار أنه يضمن مطلقا إلا إذا قصد الحفظ، والله أعلم .

السبب الثامن: التضييع . لأنه مأمور بالتحرز عن أسباب التلف ، فلو أخر الاحتراز مع القدرة أو جعلها فى غير حرز مثلها ضمن ، ولو جلعها فى أحرز من حرزها ، ثم نقلها إلى حرز مثلها فلا ضمان ، ولو أعلم بالوديعة من يصادر أموال المالك ويأخذها ضمن ، ولو ضيعها ناسيا ضمن على الأصح لتقصيره ، ولو أخذ الوديعة ظالم لم يضمن كما لو سرقت ، ولو طالب ظالم المودع بفتح الدال بالوديعة لزمه دفعه بالإنكار والإخفاء بكل قدرته ، فإن ترك الدفع مع القدرة ضمن لتقصيره ، وإن أنكر فحلفه الظالم جاز له أن يحلف لمصلحة حفظ الوديعة وتلزمه الكفارة على المذهب ، وإن أكرهه على الحلف بالطلاق تخير بين الحلف وبين الاعتراف ، فإن اعترف وسلم ضمن على المذهب ، لأنه فدى زوجته بالوديعة . وإن حلف بالطلاق طلقت زوجته على المذهب ، لأنه فدي الوديعة بزوجته، والله أعلم .

السبب التاسع: جحود الوديعة . فإن طلبها مالكها فجحدها فهو خائن ضامن لتعديه بالجحود .

(فرع) قال المودع لا وديعة لأحد عندى ، إما ابتداء ، وإما جوابا لسؤال غير المالك فلا ضمان سواء جرى ذلك بحضرة المالك أو فى غيبته لأن إخفاءها أبلغ فى حفظها .

قال: (وقول المودع مقبول فى ردها على المودع) إذا قال المستودع للمودع : رددت عليك الوديعة ، فالقول قوله بيمينه لقوله تعالى: **﴿ فليؤد الذى اؤتمن أمانته﴾**[1] أمره بالرد

(١) البقرة آية : ٢٨٣.

بلا إشهاد فدل على أن قوله مقبول ، لأنه لو لم يكن كذلك لارشد إليه كما فى قوله تعالى: ﴿**فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم**﴾[1] ، قال القاضى أبو الطيب . ولأنه يصدق فى التلف قطعا فكذا فى الرد ، وفيه إشكال من جهة أن المرتهن والمستأجر القول قولهما فى التلف دون الرد عند العراقيين، والله أعلم .

قال : (**وعليه أن يحفظها فى حرز مثلها**) كما إذا قبل المودع الوديعة لزمه حفظها، لأنه المقصود وقد التزمه ، ويجب عليه أن يحفظها فى حرز مثلها . لأن الإطلاق يقتضيه فتوضع الدراهم فى الصندوق ، والأثاث في البيت ، والغنم فى صحن الدار ونحو ذلك والله أعلم .

قال :(**وإذا طولب بها أو أخر الوديعة مع القدرة حتى تلفت ضمن**) إذا طالب المودع المودع بالوديعة وجب عليه الرد لقوله تعالى: ﴿ **إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها** ﴾ فإن أخر بلا عذر فتلفت ضمنها لتعديه . وإن كان لعذر فلا ، والعذر مثل كونه بالليل . ولم يتأت فتح الحرز حينئذ ، أو كان فى صلاة ، أو قضاء حاجة، أو طهارة، أو أكل ، أو حمام ، أو ملازمة غريم يخاف هربه ، أو يخشى المطر ، والوديعة فى موضع آخر ونحو ذلك : فالتأخير جائز . قال الأصحاب: ولا يضمن وطردوه فى كل يد أمانة، والله أعلم .

(فرع) فى فتاوى القفال ، لو ترك حماره فى صحن خان ، وقال للخانى احفظه كى لا يخرج ، وكان الخانى ينظره فخرج فى بعض غفلاته فلا ضمان ، لأنه لم يقصر فى الحفظ المعتاد ، وفى فتاوى القاضى حسين أن الثياب فى مشلح الحمام إذا سرقت والحمامى جالس مكانه مستيقظ فلا ضمان عليه ، وإن نام أو قام من مكانه ولم يترك نائبا ضمن ، وعلى الحمامى الحفظ إذا استحفظ ، وإن لم يستحفظ حكى القاضى حسين عن الأصحاب أنه لا حفظ عليه ، قال وعندى يجب للعادة، والله أعلم .

(فرع) إذا وقع فى بيت المودع أو خزانته حريق فبادر إلى نقل أمتعته وأخر الوديعة فاحترقت لم يضمن كما لو لم يكن فيها إلا ودائع ، وأخذ فى نقلها فاحترقت وتأخر، والله أعلم .



(١) النساء آية : ٦، ٥٨ .

٨ - كتاب الفرائض والوصايا

الفرائض جمع فريضة ، مأخوذة من الفرض ، وهو التقدير ، قال الله تعالى: ﴿**فنصف ما فرضتم**﴾ [(١)] أى قدرتم ، هذا فى اللغة . وأما فى الشرع فالفرض نصيب مقدر شرعا لمستحقه ، وكانوا فى الجاهلية يورثون الرجال دون النساء والكبار دون الصغار ، وبالحلف ، فنسخ الله تعالى ذلك ، وكذا كانت المواريث فى ابتداء الإسلام فنسخت ، فلما نزلت آيات النساء قال رسول الله ﷺ : « **إن الله عز وجل قد أعطى كل ذى حق حقه ألا لا وصية لوارث** » [(٢)] واشتهر من الصحابة ف يعلم الفرائض أربعة: على وابن عباس وابن مسعود وزيد رضى الله عنهم أجمعين ، واختار الشافعى رضى الله عنه مذهب زيد رضى الله عنه لقوله ﷺ « **أفرضكم زيد** » [(٣)] ولأنه أقرب إلى القياس ، ومعنى اختياره لمذهب زيد أنه نظر فى أدلته فوجدها مستقيمة فعمل بها لا أنه قلده والله أعلم.

١ - { باب الوارثين }

قال :(**والوارثون من الرجال عشرة : الابن وابن الابن وإن سفل والأب والجد وإن علا والأخ وابن الأخ وإن تراخيا والعم وابن العم وإن تباعدا والزوج والمولى المعتق . والوارثات من النساء سبع البنت وبنت الابن والأم والجدة والأخت والزوجة والمولاة المعتقة**) : والورثة ، قد يكونون مختلطين وقد يكونون متميزين فبدأ الشيخ بنوع المتميزين، فقال والوارثون من الرجال وعدهم ، وللناس فى عدهم طريقان : طريق الإيجاز ، وهو الذى ذكره الشيخ ، ومنهم من يعدهم على سبيل البسط فيقول : الوارثون من الرجال خمسة عشر : الابن وابن الابن وإن سفل والأب والجد وإن علا والأخ من الأبوين والأخ من الأب والأخ من الأم وابن الأخ من الأبوين وابن الأخ من الأب والعم للأبوين والعم لأب وابن العم للأبوين وابنُ العم للأب والزوج والمعتق ، **وهؤلاء مجمع على توريثهم** والمراد بالجد أبو الأب ، وإذا اجتمعوا لم يرث منهم إلا ثلاثة : الأب والابن والزوج وأما النساء فالوارثات منهن سبع : البنت وبنت الابن إلى آخره ، وما ذكره على سبيل الإيجاز، وأما على سبيل البسط فعشرة البنت وبنت الابن وإن سفلت والأم والجدة للأب والجدة للأم وإن علتا والأخت للأبوين والأخت للأب والأخت للأم والزوجة والمعتقة ، وهؤلاء

---

(١) البقرة آية : ٢٣٧.

(٢) أبو داود: (٢٨٧٠)، الترمذى: (٢٢٠٣)، النسائى: ٦/٢٤٧، ابن ماجه: (٢٧١٣) حسن لغيره.

(٣) الترمذى: (٣٨٧٩)، ابن ماجه : (١٥٤، ١٥٥) أحمد: ٣/٢٨١ صحيح.

أيضا مجمع على توريثهم ، وإذا اجتمعن جميعهن لم يرث منهن إلا خمسة : الزوجة والبنت وبنت الابن والأم والأخت من الأبوين ، وإذا اجتمع من يمكن اجتماعه من الصنفين أعنى الرجال والنساء ، ورث الأبوان والابن والبنت ومن يوجد من الزوجين ، والدليل على أن من ذكرنا وارث الإجماع كما مر والنصوص الآتية ، والدليل على عدم توريث غيرهم التمسك بالأصل . واعلم أن كل من انفرد من الرجال حاز جميع التركة إلا الزوج والأخ للأم ، ومن انفردت من النساء لم تحز جميع التركة إلا من كان لها الولاء، والله أعلم .

قال :(**ومن لا يسقط بحال خمسة : الزوجان والأبوان وولد الصلب**) اعلم أن الحجب نوعان : حجب نقصان كحجب الولد للزوج من النصف إلى الربع والزوجة من الربع إلى الثمن والأم من الثلث إلى السدس ، وحجب حرمان ، ثم الورثة قسمان قسم ليس بينهم وبين الميت واسطة ، وهم الزوجان والأبوان والأولاد فهؤلاء لا يحجبهم أحد لعدم الواسطة بينهم وبين الميت ،والله اعلم .

قال :(**ومن لا يرث بحال سبعة : العبد والمدبر وأم الولد والمكاتب والقاتل والمرتد وأهل الملتين**) اعلم أن الإرث يمتنع بأسباب . منها الرق فلا يرث الرقيق ،لأنه لو ورث لكان الموروث لسيده والسيد أجنبى من الميت ، فلا يمكن توريثه ، وكما لا يرث لا يورث لأنه لا ملك له كما قال الله تعالى: ﴿ **عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء**﴾[1] وسواء فى ذلك المدبر والمكاتب وأم الولد لوجود الرق ، وفى المبعض خلاف : الصحيح ، ونص عليه الشافعى وقطع به الجمهور أنه لا يرث لأنه لو ورث لكان بعض المال لمالك الباقى ، وهو أجنبى عن الميت . وقال المزنى وابن سريج يرث بقدر ما فيه من الحرية وهل يورث قولان ؟ الأظهر نعم ، وهو الجديد لأنه تام الملك فعلى هذا يورث عنه ، جميع ما جمعه بنصفه الحر، والله أعلم . ومن الأسباب المانعة للإرث القتل فلا يرث القاتل سواء قتل بمباشرة أو بسبب ،وسواء كان القتل مضمونا بالقصاص أو الدية أو الكفارة ، أو غير مضمون البتة كوقوعه عن حد أو قصاص سواء صدر من مكلف ، أو من غيره كالصبى والمجنون أم لا،وسواء كان القاتل مختارا أو مكرها ، لعموم قوله عليه الصلاة والسلام:«**ليس للقاتل ميراث**» [2] ولقوله ﷺ :« **لا يرث ، القاتل من المقتول شيئاً**»[3] ورواية النسائى: « ليس

(١) النحل آية : ٧٥ .

(٢) أبو داود (٤٥٦٤)،ابن ماجه: (٢٦٤٦) ، والدار قطنى : (٤٠٩٨) حسن لغيره.

(٣) الموطأ: ك (٤٣) ب (١٧) ح (١٠)، وأحمد: ٤٩/١، والبيهقى: ٢٢/٦ .

للقاتل من الميراث شئ» وصححها ابن عبد البر وزاد نقل الاتفاق علي ذلك ، وأما المرتد فلا يرث ولا يورث وما له فيء ، وعن أبي بردة رضي الله عنه ، قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل عرس بامرأة أبيه فأمرني أن أضرب عنقه وأخمس ماله ، وكان مرتداً» [1] لأنه استحل ذلك ، ولا فرق فى المرتد بين المعلن والزنديق وهو الذى يتجمل بالإسلام ويخفى الكفر كذا فسره الرافعى هنا . قال ابن الرفعة ، وكونه لا يرث ولا يورث محله إذا مات على الردة فإن عاد إلى الإسلام تبينا إرثه ، وما قاله سهو ، وقد صرح أبو منصور بالمسألة وحكى الإجماع على عدم إرثه فى هذه الحالة وجهه ، أنه كان كافرا فى تلك الحالة حقيقة ، وهو غير مقر على الكفر ، والإسلام إنما حدث بعد ذلك وفى توريثه مصادمة للنصوص المانعة له من التوريث، والله أعلم.

وقوله: وأهل الملتين ، يشتمل على صور: منها أنه لا يرث المسلم الكافر وعكسه لاختلاف الملتين قال رسول الله ﷺ : «**لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم**» [2] ولا فرق بين النسب والمعتق والزوج ولا بين أن يسلم قبل القسمة أو بعدها، وهل يرث اليهودى من النصرانى وعكسه فيه خلاف ؟ الصحيح نعم ، وهذا إذا كانا ذميين أو حربيين سواء اتفقت دارهما أو اختلفت فلو كان أحدهما ذميا والآخر حربيا ففيه خلاف أيضا ، والمذهب القطع بعدم التوارث لانقطاع الموالاة قال الرافعى والنووى ، وربما نقل ببعض الفرضيين الإجماع على ذلك، والله أعلم. والمعاهد والمستأمن كالذمى على الصحيح المنصوص لأنهما معصومان بالعهد والأمان ، وقيل: هما كالحربى. والله أعلم .

(فرع) شككنا فى موت إنسان بأن غاب شخص وانقطع خبره أو جهل حاله بعد أن دخل فى دار الحرب أو انكسرت سفينة هو فيها ولم يعرف حاله فهذا لا يورث حتى تقوم بينه أنه مات فإن لم تقم بينة أنه مات ، فقيل: لا يقسم ماله حتى يتحقق موته لاختلاف الناس فى الأعمار ، والصحيح أنه إذا مضت مدة يحكم القاضى فيها بأن مثله لا يعيش فيها قسم ماله بين الورثة حالة الحكم ثم فى قدرة المدة أوجه أصحها يكفى مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش أكبر منها. والله أعلم .

قال : (**وأقرب العصبة الابن ثم ابنه ثم الأب ثم أبوه ثم الجد ثم الأخ للأب والأم ثم الأخ للأب ثم ابن الأخ لأب والأم ثم ابن الأخ للأب ثم العم على هذا الترتيب ثم**

---

(١) أحمد: ٤/ ٢٩٥ صحيح.

(٢) البخاري: (٦٧٦٤) ، ومسلم:(١٦١٤)، وأبو داود : (٢٩٠٩)، والترمذي : ح (٢١٨٩) وابن ماجه: (٢٧٢٩م ٢٧٣٠).

ابنه ثم إذا عدمت العصبات فالمولى المعتق) : العصبة مشتقة من التعصيب، وهو المنع ، سميت بذلك لتقوى بعضهم ببعض ، ومنها العصابة لأنها تشد الرأس ، وقيل غير ذلك ، وللناس فى تعريف العصبة ألفاظ : منها أنه كل من ليس له سهم مقدر من المجمع على توريثهم ويرث كل المال لو انفرد ، أو ما فضل عن أصحاب الفروض ، ثم أولى العصبات الابن لقولة تعالى: ﴿ **يوصيكم الله فى أولادكم**﴾ [1] الآية ، بدأ بالأولاد لأن العرب تبدأ بأولادهم ولأن الله تعالى أسقط به تعصيب الأب لقوله تعالى :﴿ **ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد**﴾ [2] وإذا سقط به تعصيب الأب فغيره أولى، لأنه إما مدل بالابن أو بالأب ، ثم ابن الابن بعد الابن وإن سفل كالابن فى سائر الأحكام، ثم الأب لأنه يعصبه وله الولاية عليه بنفسه ومن عداه يدلى به فقدم لقربه ثم الجد أبو الأب وإن علا مالم يكن إخوة لأنه كالأب، أما إذا كان معه إخوة فلم يذكره الشيخ ثم يقدم ابن الأب ، وهو الأخ من الأبوين ، ثم الأخ من الأب يقدم على ابن الأخ من الأبوين ، ثم يقدم بنو الأخوة من الأبوين ، ثم من الأب على الأعمام ، وإن تباعدوا لأن القريب من نوع مقدم على نوع متأخر عنه وإن كان أقرب منه ، فلهذا يقدم ابن الأخ وإن تباعد على العم ، ثم بعد بنى الأخوة يقدم العم للأبوين ثم لأب ، ثم بنو العم كذلك ثم يقدم عم الأب من الأبوين من الأب من الأبوين ثم من الأب ثم بنوها كذلك ، ثم يقدم عم الجد من الأبوين ثم من الأب كذلك إلى حيث ينتهى، فإن لم يوجد أحد من عصبات النسب والميت عتيق فالعصوبة لمن أعتقه رجلا كان أو امرأة لأن رجلا أتى برجل إلى النبى ﷺ فقال يا رسول الله إنى اشتريته وأعتقته فما أمر ميراثه ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : «**إن ترك عصبة فالعصوبة أحق وإلافالولاية**» وفى حديث آخر: «**الولاية لمن أعتق**» [3] فإن لم يكن وارث انتقل ماله إلى بيت المال بشرط أن تكون مصارفة مستقيمة على ماجاء به الشرع الشريف ، فإن لم يستقم لكون السلطان جائرا، أو لم تجتمع فيه شروط الإمامة كزماننا هذا، فقال الشيخ أبو حامد لا يصرف على ذوى الفروض ولا إلى ذوى الأرحام ، لأنه مال المسلمين فلا يسقط بفوات الإمام العادل . الثانى: يرد ويصرف إلى ذوى الأرحام لأن المال مصروف إليهم أو إلى بيت المال بالإجماع ، فإذا تعذر أحدهما تعين الآخر ، قال الرافعى: وهذا أى الرد والصرف إلى ذوى الارحام أفتى به أكابر المتأخرين ، قال النووى : وهو

---

(١) النساء آية : ١١ .

(٢) النساء آية : ١١.

(٣) البخارى:(٥٢٧٩)، ومسلم: (١٥٠٤)، وأبو داود: (٢٩١٥)، والنسائى : ١٠٧/٥، والترمذى: (٢٢٠٨) ، وابن ماجه :(٢٠٧٦).

الأصح أو الصحيح عند محققى أصحابنا ، وممن صححه وأفتى به ابن سراقة وصاحب الحاوى والقاضى حسين والمتولى وآخرون وقال ابن سراقة : وهو قول عامة مشايخنا ، وعليه الفتوى اليوم فى الأمصار، ونقله الماوردى عن مذهب الشافعى ، وقال: وغلط الشيخ أبو حامد فى مخالفته ، وإنما مذهب الشافعى فى منعهم إذا استقام أمر بيت المال، والله أعلم .

قلت : قال الماوردى وأجمع عليه المحققون ومقتضى كلام الجميع أنه لا يجوز الدفع إلى الإمام الجائر فلو دفع إليه عصى ولزمه الضمان لتعديه ، فعلى الصحيح يرد المال على أهل الفروض على الأصح غير الزوجين على قدر فروضهم بأن كان هناك أهل فرض فإن لم يكن هناك غير الزوجين صرف إلى ذوى الأرحام فى الأصح ، وهل يختص به الفقراء أو يصرف إلى الأحوج فالأحوج أم لا الصحيح أنه يصرف على جميعهم، وهل هو على سبيل المصلحة أم على سبيل الإرث ؟ وجهان قال الرافعى: أشبههما بأصل المذهب أنه على سبيل المصلحة ، وقال النووى: الصحيح الذى عليه جمهور الأصحاب أنه يصرف إلى جميعهم على سبيل الإرث، والله أعلم.

وذوو الأرحام كل قريب ليس بذى فرض ولا عصبة ، وتفصيلهم كل جد وجدة ساقطين ، وأولاد البنات وبنات الأخوة ، وأولاد الأخوات وبنو الإخوة لأم والعم للأم ، وبنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات ، فإذا قلنا بالرد أولا على ذوى الفروض وهو الأصح ، فمقصود الفتوى أنه إن لم يكن ممن يرد عليه من ذوى الفروض إلا صنف، فإن كان شخصا واحدا دفع إليه الفرض والباقى بالرد كالبنت لها النصف بالفرض والباقى بالرد، وإن كانوا جماعة فالباقى بينهم على قدر فروضهم ، وإن اجتمع صنفان فأكثر رد الفاضل عليهم بنسبة سهامهم . وأما توريث ذوى الأرحام، فمن ذهب إليه اختلفوا فى كيفيته فأخذ بعضهم بمذهب أهل التنزيل ، ومنهم من أخذ بمذهب أهل القرابة ، وسمى الأولون أهل التنزيل لتنزيلهم كل فرع منزلة أصله ، وسمى الآخرون أهل القرابة لأنهم يورثون الأقرب فالأقرب كالعصبات قال النووى الأصح : والأقيس مذهب أهل التنزيل، والله أعلم . واتفق المذهبان على أن من انفرد من ذوى الأرحام يحوز جميع المال ذكرا كان أو أنثى ، وإنما يظهر الاختلاف عند اجتماعهم .

٢ - { باب الفروض المقدرة وأصحابها }

قال: (**والفروض المقدورة فى كتاب الله تعالى ستة : النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس**) اعلم أن أصحاب هذه الفروض أصناف: منهم من له النصف، وهم خمسة: البنت إذا انفردت قال الله تعالى: **﴿وإن كانت واحدة فلها النصف﴾**[١] وكذا بنت الابن لها النصف عند عدم بنت الصلب الاجماع. وأما الأخت فإن كانت من الأبوين فلها النصف إذا انفردت لقوله تعالى : **﴿وله أخت فلها نصف ما ترك﴾**[٢] وكذا الأخت من الأب عند عدم الأخت من الأبوين لظاهر الآية ، وتتمة الخمسة الزوج وله النصف إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى : **﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد﴾** [٣] فثبت النصف فى ولد الصلب. وأما ولد الابن فإن وقع اسم الولد عليه فقد تناوله النصف ، ويدل لتناوله قوله تعالى : **﴿ يا بنى آدم﴾** [٤] ، وقوله ﷺ : « **أنا ابن عبد المطلب** » [٥] وإن لم يتناوله فولد الابن بمنزلة الابن للإجماع على ذلك فى الإرث والتعصيب، والله أعلم.

قال : (**والربع فرض اثنين: الزوج مع الولد ، وولد الابن، والزوجة والزوجات مع عدم الحجب**): حجة ذلك قوله تعالى : **﴿ فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ، ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد﴾** [٦] واعلم أن الأفصح أن المرأة زوج بلاهاء كالرجل وبالهاء لغة قليلة ، واستعمالها فى الفرائض حسن ليحصل الفرق وعدم الالتباس، ثم الزوجة والزوجتان والأربع فى ذلك سواء ، لأنا لو جعلنا لكل واحدة الربع لا ستغرقن المال ولزاد نصيبهن على نصيب الزوج . قال الرافعى : وهذا توجيه إقناعى ، وكفى بالإجماع حجة، والله أعلم .

قال : (**والثمن فرض الزوجة والزوجات مع الولد أو ولد الابن**): حجة ذلك قوله تعالى: **﴿ فإن كان لكم ولد فلهن الثمن﴾** [٧]والإجماع منعقد على ذلك، والله أعلم. قال:

قال : (**والثلثان فرض أربعة : البنتين وبنتى الابن**): لبنتين فأكثر الثلثان لقوله تعالى

---

(١) النساء آية ١١٠ .

(٢) النساء آية : ١٧٦ .

(٣) النساء آية : ١٢ .

(٤) الأعراف آية: ٢٦، ٢٧، ٣١، ٣٥ .

(٥) البخارى: (٢٨٦٤)، ومسلم: (١٧٧٦)، والترمذى : (١٧٣٨).

(٦) النساء آية:١٢ .

(٧) النساء آية: ١٢ .

﴿ **فإن كن نسـاءاً فوق اثنتين فلهن ثلثاً ما ترك** ﴾ (١) والآية ظاهرة الدلالة فيـما زاد على اثنتين ، والاستـدلال منها أن الآية وردت على سـبب خاص ، وهو أن امـرأة من الأنصار أتت رسول الله ﷺ ومعها ابنتان فقالـت يا رسول الله : هاتان ابنتا سعد ابن الربيع قتل أبوهما معك يوم أحد وأخذ عمهما مـاله ولا ينكحان ولا مال لهما فقال رسول الله ﷺ يقضى الله فى ذلك ، فنزلت هذه الآية ، فـدعا النبى ﷺ المرأة وصاحبـها ، فقال : **أعط البنتين الثلثين والمرأة الثمن وخذ الباقى** » (٢)، واحتج بعضهم أن كلمة فوق زائدة كقوله تعال: ﴿ **فاضـربوا فوق الأعناق** ﴾(٣) .وقـيل المعنى اثنتين فـما فـوق،واحتج له أيضـا بأن الأخوات أضـعف من البنات،وقـد جعل الله تعـالى للأختين الثلثين، فـالبنات أولى،والله أعلم.

قال : (**والأخـتين من الأب والأم ،والأخـتين من الأب**): للأختين فـصاعدا من الأبوين ، أو من الأب الثلثان لقـوله تعالى :﴿ **فإن كانتا اثنتين فلـهما الثلثان مما ترك** ﴾(٤)، وقال جابر رضى الله عنه : اشتكيت وعندى سبع أخوات فدخل على رسول الله ﷺ ، فقلت . «ما أصنع بمالي وليس من يرثنى إلا كـلالة ؟ فخرج رسول الله ﷺ ثم رجع ، فقال: قـد أنزل الله فى أخوتك وبين وجعل لهن الثلثين .فقـال جابر رضى الله عنه : فىَّ نزلت آية الكلالة» (٥) ، فدل على المراد بالآية الاثنتان فما فوقهما.

قال :(**والثلث فـرض ا ثنتين فرض الأم إذا لم تحـجب**) للأم الثلـث إذا لم يكن للميت ولد ، ولا ولد ابن ولا اثنان من الأخوة والأخوات سواء كانوا من الأبوين ، أو من الأب ، أو من الأم ، حجـة ذلك قوله تـعالى : ﴿**فـإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمـه الثلث فإن كان له إخـوة فلأمه السدس**﴾ (٦) وقد مـر أن ولد الابن كالابن ، وإنما اكتـفينا بالأخوين مع أن الآية وردت بصـيغة الجمع فى قـوله تعالى:﴿ **فإن كـان له إخوة**﴾(٧) لأن الجمع قد يـعبر به عن اثنين ، وقال ابن عـباس لعثمـان رضى الله عنهم: كيف تردها إلى السدس بأخوين ، فـقال عثمان رضى الله عنه : لا أستطيع رد شيء كـان قبلى ومضى فى البلدان وتوارث الناس به ، فأشار إلى اجـتماعهم عليه قبل أن أظهـر ابن عباس رضى الله

---

(١) النساء آية: ١١ .

(٢) أبو داود: (٢٨٩١)، والترمذى : (٢١٧٢)، وابن ماجه : (٢٧٢٠) حسن .

(٣) الأنفال آية : ١٢ .

(٤) النساء آية : ١٧٦ .

(٥) أبو داود : ك (١٣) ب (٣) ح (٢٨٨٧) صحيح .

(٦، ٧) النساء آية : ١١ .

عنهما الخلاف . واعلم أن أولاد الأخوة لا يقـومون مقام الأخوة فى رد الأم من الثلث إلى السدس لأنهم لا يسمون أخـوة فلم يندرجوا فى الآية الكريمة . واعلم أن للأم ثلث ما بقى بعد فرض الزوج أو الزوجة فى صورتين : إحداهما زوج وأبوان فللزوج النصف وللأم ثلث الباقى وهو السدس والباقى للأب وهو الثلث ، والثـانية زوجة وأبوان فللزوجة الربع وللأم ثلث الباقى وهو الربع والـباقى للأب لأنه يشارك الأبوين صـاحب فرض ، فكان للأم ثلث ما فضل عن الفـرض كما لو شاركها بنت وهـذا هو المذهب .وذهب ابن سريج إلى أن لها الثلث كاملا فى الصورتين لظاهر الآية ، وقيل غير ذلك ،والله أعلم .

قال :(**وللاثنين فصاعداً من الإخوة والأخـوات من ولد الأم ذكورهم وإناثهم فيه سواء**) :لقوله تعالى: ﴿ **فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث** ﴾ [1] وهذه الآية نزلت فى ولد الأم بدليل قـراءة سعـد وابن مسعـود : وله أخ أو أخت من أم ، والقـراءة الشاذة كالخبر عن النبى ﷺ فيجب العمل بها، والله أعلم .

قلت : وفى الاستدلال بذلك نظر لأن الشاذة لا تكون قـرآنا لعدم التواتر ، ولا خبرا لأنه لم يقصد بها الخبر ، وقد صرح بهذا النووى فى شرح مسلم فاعرفه ، والله أعلم .

قال :(**والسدس فرض سبعـة:الأم مع الولد ،أو ولد الابن ،أو الاثنين فصاعداً من الإخوة والأخوات**) :حجة ذلك قـوله تعالى :﴿ **ولأبويه لكل واحد منهـما السدس مما ترك إن كان له ولد** ﴾ [2] وقوله ﴿ **فإن كان له إخوة فلأمه السدس**﴾ [3] وقد تقدم أن ولد الابن كالولد وتقدم الجواب عن لفظ الجمع فى الأخوة ،والله أعلم.

قال :﴿ **وهو للجـدة عند عدم الأم** ﴾ : الجـدة إن كـانت أم الأم وإن علت ، أو أم الأب وإن علت فلها السدس لما روى قبيـصة بن ذؤيب قال جاءت الجدة إلى أبى بكر رضى الله عنه تسأله عن ميـراثها ، فقال: « مالك فى كتـاب الله شىء» وما علمت لك فى سنة رسول الله ﷺ شيئا فارجـعى حتى أسأل الناس فسأل ، فقال المغيرة بن شـعبة شهدت رسول الله ﷺ أعطاها السدس ، فقال: هل معك غيرك فقام محمد بن مسلمة فقال: مثله فانفـذ لها السدس ، ثم جاءت الجـدة الأخرى إلى عمر رضى الله عنه تسـأله فقال : مالك فى كتـاب الله شىء ، وما كان القضاء الذى قضى به إلا لغـيرك ، وما أنا بزائد فى الفرائض شيئا ولكن هو ذلك الـسدس ، فإن اجتمعتا فهو بينكـما ، وأيتكما خلت به فهو لها ، [4] وعن زيد رضى الله عنه أن النبى ﷺ جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها

(١) النساء آية : ١٢ . (٣،٢) النساء آية : ١١ .

(٤) أبو داود: (٢٨٩٤)، والترمذى: (٢١٨٢)، وابن ماجه: (٢٧٢٤) ، وأحمد: ٤/ ٢٢٥ ح.

أم فإن اجتمع جدتان متحاذيتان فالسدس بينهما للأثر ، وإن كانت إحداهما أقرب من الأخرى ، فإن كانت القربى من جهة الأم كأم الأم أسقطت البعدى من الجهتين كأم أم الأم وأم أب الأب لأن أمها تدلى بها والأخرى إنما أسقطتها وهى أم أب الأب لأنها أبعد والقربى تسقط البعدى وإن كانت القربى من جهة الأب كأم الأب وأم أب الأم فهل تسقطها ؟ فيه قولان الصحيح أنها لا تسقطها بل يشتركان فى السدس بخلاف العكس لأن الأب لا يحجب الجدة من قبل الأم فلأن لا تحجبها الجدة التى تدلى به أولى بخلاف عكسه ،فإن الأم تحجب الجدة من قبل الأب فحجبتها بها، والله أعلم .

(فرع) أم أم وأم أب ومعها أب فأم الأب ساقطة وأم الأم لها السدس كاملا على الصحيح، والله أعلم .

قال : **(ولبنت الابن مع بنت الصلب)** حجة ذلك أن أبا موسى سئل عن بنت وبنت ابن وأخت فقال: للبنت النصف وللأخت النصف وأتى ابن مسعود فاسأله يعنى فسئل ابن مسعود ، فأخبر بما قال أبو موسى ، وقال قد ضللت إذن وما أنا من المهتدين لأقضين فيها بما قضى رسول الله ﷺ **« للبنت النصف ولبنت الابن السدس وما بقى فللأخت»** فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود ، فقال لا تسألونى ما دام هذا الحبر فيكم [1] ، ولو كانت بنات الابن أكثر من واحدة فالسدس بينهن بالسوية ولو استكملت بنات الصلب الثلثين فلا شيء لبنات، الابن والله أعلم .

قال : **(وللأخت من الأب مع الأخت من الأب والأم)** : لأن الأخوات يتساوين فى الدرجة وتفضل الشقيقة بالقرابة فتكون الأخت من الأب مع الأخت من الأبوين، كبنت الابن مع بنت الصلب ،وتستوى الأخت الواحدة والأخوات فى السدس كبنات الابن فى السدس، والله أعلم .

قال : **(وهو فرض الأب مع الولد أو ولد الابن)** للأب السدس مع الابن وابن الابن لقوله تعالى: **﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ﴾** [2] والمراد بالولد هنا الابن وألحقنا به ابنه كما تقدم ،والله أعلم .

(وهو فرض الجد مع عدم الأب) الجد كالأب له السدس مع الابن وابن الابن بالاجماع، والله أعلم .

---

(١) البخارى: (٦٧٣٦) ، (٦٧٤٢).

(٢) النساء آية : ١١ .

قال : (**وللواحد من ولد الأم**) ولد الأم هو الأخ من الأم فللواحد من الأخوة من الأم السدس ذكرا كان أو أنثى لقوله تعالى ﴿**وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس**﴾(١)، وهذه الآية نزلت فى ولد الأم بدليل قراءة سعد بن أبى وقاص وابن مسعود رضى الله عنهما : وله أخ أو أخت من أم ، والقراءة الشاذة كالخبر كما مر، والله أعلم .

قال : (**وتسقط الجدات بالأم**) :اعلم أن الأم تحجب كل جدة سواء كانت من جهتها كأمها وإن علت أو من جهة الأب، كما يحجب الأب كل من يرث بالأبوة، ووجه عدم إرثهن مع وجودها أنهن إنما يأخذن ما تأخذه فلا يرثن مع وجودها كالجد مع الأب، والله أعلم .

قال : (**ويسقط ولد الأم بأربعة : بالولد وولد الابن ، والأب والجد**) لا يرث الأخ للأم مع أربعة : الولد ذكرا كان أو أنثى وكذا ولد الابن والأب والجد لأن الله تعالى جعل ارثه فى الكلاله ، والكلالة اسم للورثة مما عدا الوالدين والمولودين ، وقيل اسم للمورث الذى لا ولد له ولا والد ، وقيل الكلالة اسم لكليهما، والله أعلم .

قال : (**ويسقط ولد الأب بأربعة : بالأب ، والابن ، وابن الابن وبالأخ للأب والأم**) والأخ للأب يسقط بهذه الاربعة لقوله عليه الصلاة والسلام: « **ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر** » (٢) وقد فسر الأولى بالأقرب ، ولا شك فى قرب الأب والابن وابنه على الأخ ، وأما تقديم الأخ من الأبوين فلقربه أيضا بزيادة الأمومة، وقد قال عليه الصلاة والسلام: « **أعيان بنى آدم يتوارثون دون بنى العلات** » (٣) وبنو الأعيان هم الأشقاء لأنهم من عين واحدة ، وبنى العلات هم الإخوة من الأب لأن أمّ كل واحد لم تعل الأخرى بلبنها ، وبنو الأخياف هم الأخوة للأم ، والأخياف الأخلاط لأنهم من اختلاط الرجال، والله أعلم .

قال : (**ويسقط ولد الأب والأم بثلاثة : بالابن وابن الابن والأب**) : لأنهم أقرب فدخلوا فى عموم « أولى عصبة ذكر»، والله أعلم .

قال :(**وأربعة يعصبون أخواتهم : الابن وابن الابن والأخ من الأب والأم والأخ من الأب**) لا يعصب أخو الأخت إلا هذه الأربعة فإنهم يعصبون أخواتهم للذكر مثل حظ

---

(١) النساء آية : ١٢ .

(٢) البخارى :(٦٧٣٢) أطرافه (٦٧٣٥) ٦٧٣٧، ٦٧٤٦)، ومسلم :(١٦١٥)، وأبو داود: (٢٩٩٨) والترمذى:(٢١٧٩)وابن ماجه:(٢٧٤٠).

(٣) الترمذى: (٢١٧٤)وابن ماجه:(٢٧٣٩) والحاكم: ٤/ ٣٧٣ ضعيف.

الانثيين ، أما تعصيب الابن لأخته فلقوله تعالى : ﴿ **يوصيكم الله فى أولادكم**﴾[١] الآية، وأمـا ابن الابن فإن أطلق عليـه ابن فلا كـلام وإلا ثبت بالقـياس على الابن ، وأمـا الأخ فلقوله تعالى: ﴿ **وإن كانوا إخـوة رجالاً ونسـاء فللذكر مثـل حظ الأنثيين**﴾ [٢] وأما امتناع ذلك فى غـيرهم فـإن أختـه لا إرث لها لـكونها من ذوى الأرحـام . واعلم أن ابن الابن يعصب من يحاذيه من بنات عـمه لأنهن فى درجته ، فأشبهن أخـواته ، وكذا يعصب ابن الابن من فوقه من عماته ، وبنات عـماته ، وبنات عم أبيه إذا لم يكن لهن فرض . صورة تعصـيب عماته أن يموت شخص ، ويخلف بنتـين وبنات ابن يسمى أبوهن زيدا أو ابن ابن ابن يسمى أبوه عمرا ، وإنما عصبهن لأنه لا يمكن اسـقاطه ، لأنه عصبة ذكر وإذا لم يسقط فلا يمكن اسقاطه لعماته وبنات عم أبيه لأنه لا يسقط من فى درجته ، وهن بنات عمه فمن فوقه أولى فـتعين مشاركـته لهن بالفريضة أمـا إذا كان لهن فرض كما إذا كـان للميت بنت واحدة وبنت ابن فإن ابن أخـيها أو ابن ابن عمـها لا يعصبهـا لأنها ذات فرض ومن ورث بالفرض بقرابة لا يرث بها بالتعصيب فينفـرد ابن الابن بالباقى كذا أطلقها الاصحاب. قال ابن الرفعة ، ويـظهر نقضه بالجد فـإنه يرث بالفرض والتعـصيب فيما إذا كـان للميت بنت وجد فيأخـذ السدس بالفرض ،وللبنت النصف ، والباقى للجد بالتـعصيب ، وحكم أولاد ابن ابن الابن مع بنات ابن ابن الابن كما ذكـرنا . واعلم أنه ليس فى الفرائض من يعصب اخته وعمته وعمة أبيه وجده وبنات أعمامه وبنات أعمام أبيه إلى بنات أعمام جده إلى عمة جده وجده إلا المستقل من أولاد الابن إلى النازل ، والله أعلم .

قال : ﴿ **وأربعة يرثون دون أخـواتهم ، وهم الأعمـام وبنوا الأعمـام وبنوا الإخوة وعصبات المعتق**) : أما إرث الأعمام من الأبوين أو من الأب ، وكذا بنو الأعمام ، وكذا بنو الأخوة فلأنهم عصـبة ، وأما أخواتهن فلأنهن من ذوى الأرحام ، وأما عـصبات المعتق فإرثهم بقوله عليه الصلاة والسلام: « **الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب**»[٣] رواه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم ، وقال : صـحيح الإسناد وأعله البيـهقى، وفى رواية «ولا يورث» ولام اللحمـة تضم وتفتح ، والنسب العصبـات دون غيرهم ولو انتقل إلـى غيرهم لكان مـوروثا فلهـذا لا ترث النسـاء ، فإذا ثـبت لشخص الـولاء فمـات انتـقل ذلك إلى عصـابته. وضابط من يرث بولاء المعـتق : هو كل ذكر يكون عصـبة للمعتق ، فـاذا مات العتيق بعـد موت المعتق وللمعتق ابـن وبنت أو أب وأم أو أخ وأخت ورث الذكر فقط دون الإناث ، والله أعلم .

(١، ٢) النساء آية : ١١ .

(٣) ابن حبان (٤٩٢٩) والحاكم: ٤/ ٣٧٩والبيهقى: ٦/ ٢٤٠ صحيح.

(**فرع . فى ميراث الجد مع الأخوة**) فإذا اجتمع مع الجد من قبل الأب أخوة وأخوات من الأبوين أو من الأب لأن الأخوة من الأم يسقطون به فتارة يكون معهم ذو فرض ، وتارة لا يكون فإن لم يكن معه صاحب فرض فله الأحظ من المقاسمة ، وثلث جميع المال، ثم إن قاسم كان كأخ وإن أخذ الثلث فالباقى بين الأخوة والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين ، وقد تستوى له المقاسمة وثلث جميع المال ، وقد يكون الثلث خيرا له والضابط فى ذلك أنه إن كان معه أقل من مثليه فالمقاسمة خير له وإن كان معه مثلاه استوت المقاسمة، وثلث المال ، وإن كان أكثر من مثليه فالثلث خير له ، فهم ثلاثة أحوال :

الحالة الأولى : إذا كان معه أخت أو أختان أو ثلاث أخوات أو أخ أو أخ وأخت فهى خمس صور.

الحالة الثانية: بأن يكون أخوان أو أخ وأختان أو أربع أخوات فهى ثلاث صور.

الحالة الثالثة: بأن يكون معه أزيد من مثليه كثلاث أخوات ، ونحوه فهنا يأخذ الثلث لأنه الأحظ لأن بالمقاسمة ينقص عنه إذا لم يكن معه صاحب فرض كما ذكرنا، فإن كان معه صاحب فرض وهم ستة يرثون مع الجد والإخوة : البنت وبنت الابن والأم والجدة والزوج والزوجة فينظر إن لم يبق بعد الفروض شىء فرض له السدس كما إذا كان فى المسألة بنتان وأم وزوج فيفرض للجد السدس ويزاد فى العول ، وإن بقى السدس فقط فيفرض له السدس كبنتين وأم،وإن بقى دون السدس كبنتين وزوج،فيفرض له السدس ،وتعال المسألة على هذه التقديرات الثلاثة تسقط الأخوات والاخوة وإن كان الباقى أكثر من السدس فللجد خير أمور ثلاثة : إما مقاسمة الإخوة والأخوات أو ثلث ما بقى أو سدس جميع المال ، وقد علمت أن الجد كأحد الإخوة، فإذا كان معه إخوة أو أخوات لأبوين أو لأب عادل الإخوة للأبوين والإخوة للأب فى القسمة ، فإذا أخذ الجد حصته ، فإن كان الباقى من الإخوة للأبوين ذكورا فالباقى لهم أو تمحضوا ذكورا ، وتسقط الأخوة للأب وإن لم يكن فى الإخوة من الأبوين عصبة بل تمحضوا إناثا ، فان كن اثنتين فصاعدا أخذن الثلثين فلا يبقى شى فتسقط الأخوة لأب وإن كانت أختا واحدة أخذت النصف، فإن بقى شىء فللأخوة للأب ذكورا كانوا أو إناثا للذكر مثل حظ الانثيين .

واعلم أن الأخت مع الجد كأخ ولا يفرض لها شىء معه إلا فى الأكدرية ، وهى زوج وأم وجد وأخت من الأبوين أو من الأب فللزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس، ويفرض للأخت النصف أصلها من ستة وتعول إلى تسعة ، ثم يضم نصيب الأخت إلى نصيب الجد ، ويجعل بينهما أثلاثا ، له الثلثان ولها الثلث لأنها لا يمكن أن

تفوز بالنصف لئلا تفضل عليه فيضرب مخرج الثلث فى المسألة بعولها ، وهى تسعة تبلغ سبعة وعشرين : للزوج تسعة ، وللأم ستة ، وللأخت أربعة ، وللجد ثمانية ، وسميت الأكدرية لأمور : منها أنها كدرت على زيد مذهبه: لأنه لا يعيل مسائل الجد ولا يفرض للأخت معه ولو كان بدل الأخت أخ سقط أو أختان لم تعل المسألة ، وكان للزوج النصف وللأم السدس ، والباقى للجد والأختين للذكر مثل حظ الأنثيين لأنه لم تنقصه المقاسمة عن السدس، والله أعلم .

٣ - { باب الوصية }

قال: (**فصل . فى الوصية : وتجوز الوصية بالمعلوم والمجهول والموجود والمعدوم**):

الوصية مأخوذة من وصيت الشيء أوصيه إذا وصلته : فالموصى وصل ما كان له فى حياته بما بعد موته . وهى فى الشرع: تفويض تصرف خاص بعد الموت وكانت فى ابتداء الإسلام واجبة بجميع المال للأقربين لقوله تعالى : ﴿ **كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين**﴾ [(١)] ثم نسخت بآية المواريث وبقى استحبابها فى الثلث فما دونه فى حق غير الوارث: قال رسول الله ﷺ : « **ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه** » [(٢)] رواه الشيخان وغيرهما ، وفى لفظ مسلم « **يبيت ثلاث ليال** » وأجمع المسلمون على استحبابها . نعم الصدقة فى حال الحياة أفضل للأحاديث المشهورة . إذا عرفت هذا فاعلم أن الوصية لها أركان : أحدها الموصى به ويشترط فيه كونه غير معصية ، فلو أوصى ببناء كنيسة للتعبد أو كتب التوراة وألحق الماوردى بذلك كتب النجوم والفلسفة ، وألحق القاضى حسين بذلك كتابة الغزل فإنها محرمة ووجه عدم الصحة : أن الوصية شرعت اجتلابا للحسنات ، واستدراكا لما فات ، وفى ذلك ينافى المقصود ، ولو أوصى بمال ليسرج به فى الكنائس إن قصد تعظيمها لم يجز، وإن قصد الضوء على من يأوى إليها صح . كذا قاله جماعة ، وقد ذكرنا فى نظيره فى الوقف أنه لا يجوز : قال ابن الرفعة ، ولا يبعد مجيئه هنا .واعلم أن الممنوع منه فى الوصية يمتنع على الحى أيضا صرف المال إليه ، وكل ما يحرم الانتفاع به فلا تصح الوصية به لأن منافعه معدومة شرعا ، ولا يشترط فى الموصى به أن يكون طاهرا. نعم الشرط كونه يجوز الانتفاع به كالزبل والكلب الذى يجوز اقتناؤه، والزيت النجس لأن هذه الأمور اختصاصات تنتقل إلى الورثة، فيجوز نقلها إلى الموصى له، بخلاف الكلب العقور والخمر

---

(١) البقرة : ١٨٠ .

(٢) البخارى:(٢٧٣٨)، ومسلم :(١٦٢٧) .

والخنزير ؛ لأنه يحرم الانتفاع بها ولا يقر فى اليد ، ولا يشترط كون الموصى به عينا ، بل تجوز الوصية بالمنافع فتصح الوصية بمنفعة هذا العبد ونحوه ، وهذه الدار ونحوها ، وتجوز مؤقته ومؤبدة والإطلاق يقتضى التأبيد ، ويجوز أن يوصى لزيد بمنفعة دار ولآخر برقبتها وكما تجوز الوصية بالمنافع كذلك تجوز بالمجهول كما ذكره الشيخ كالوصية بشاة من شياهه وإحدى دوابه ، وكذا بالأعيان الغائبة وبما لا يقدر على تسليمه كالطير فى الهواء والعبد الآبق ، وكما تجوز الوصية بالمجهول تجوز أيضا بالمعدوم كالوصية بما تحمله هذه الناقة ونحوها أو بما تحمله هذه الأشجار ونحو ذلك ، ووجه ظك بأن المعدوم يجوز أن يملك بالمساقاة والإجارة مع أنهما عقدا معاوضة فبالوصية أولى : لأن باب الوصية أوسع من غيره، وقيل: لا تصح مطلقا ، وقيل: تصح بالثمرة دون الولد ، وفرق بينهما بأن الثمرة تحدث بلا صنع بخلاف الولد ، وإذا صحت الوصية بالحمل الذى سيحدث فتصح بالحمل الموجود أولى ، وشرط استحقاقه تحقق وجوده حال الوصية .

(فرع) أوصى له بحمل جارية فألقت جنينها بجناية جان فالأرش للموصى له بخلاف البهيمة فإنه لا شيء للموصى له ، والفرق أن أرش الجنين بدله ، أى بدل الحمل وما وجب فى جنين البهيمة بدل ما نقص من قيمة الأم، والله أعلم .

(فرع) قال: أوصيت لك بهذه الدابة وهى ملك غيره، أو قال أوصيت لك بهذا العبد إن ملكته فهل تصح الوصية ؟ فيه وجهان : قطع الغزالى بعدم الصحة لأن هذه العين يملك مالكها الوصية بها فلو صححنا الوصية لأدى إلى أن الشيء الواحد يكون محلا لتصرف اثنين وهو ممتنع . والثانى: أنه يصح لأنه إذا صحت بالوصية بالمعدوم : فبهذا أولى قاله النووى فى الروضة ، وهذا أفقه وأجرى على قواعد الباب ﷺ قلت وهو فهذا أولى وهو الذى جرى عليه الشيخ فى التنبيه ، وأقره النووى فى التصحيح، والله أعلم .

قال :(**وهى من الثلث فإن زاد وقف على إجازة الورثة ، ولا تجوز الوصية للوارث إلا أن يجيزها باقى الورثة**): تجوز الوصية بثلث المال بعد الدين لأن البراء بن معرور رضى الله عنه أوصى للنبى ﷺ بثلث ماله فقبله النبى ﷺ ورده على ورثته،[1] وسواء كان الموصى عالما بقدر ماله أو جاهلا ، فإن زاد على الثلث كما إذا أوصى بنصف ماله فهل تصح الوصية ؟ وجهان ، : قيل لا تصح لأنه عليه الصلاة والسلام نهى سعدا عن الزائد[2] ، والنهى يقتضى الفساد ، والصحيح الصحة ويوقف على إجازة

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) البخارى :(٢٧٤٤)، ومسلم:(١٦٢٨)، والنسائى : ٦/ ٢٤١ والترمذى:(٩٨٢) .

الورثة: فإن أجازوا صحت في الزائد وإلا بطلت فيه ، ووجه الصحة أنها وصية صادفت ملكه ، وإنما تعلق بها حق الغير فأشبه بيع الشقص المشفوع . ثم الرد والإجازة لا يكونان إلا بعد الموت، إذ لا حق للوارث قبله فأشبه عفو الشفيع قبل البيع . ولو لم يكن له وارث بطلت الوصية فيما زاد على الثلث لأن الأنصارى أعتق ستة أعبد فجزأهم النبى ﷺ ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين وأرق أربعا [١].

قال الأصحاب : لم يكن له وارث إذ لو كان له وارث لوقفه على إجازتهم، وهل تستحب الوصية بالثلث؟ نظر إن كان ورثته أغنياء إما بمالهم أو بما يحصل من ثلثى التركة استحب أن يستوفى الثلث ، وإن كانوا فقراء استحب أن لا يستوفى الثلث لقضية سعد قال ابن الصباغ: فى هذه الحالة يوصى بالربع فما دونه ، وقال القاضى أبو الطيب إن كان ورثته لا يفضل ماله عن غناهم . فالأفضل أن لا يوصى ، وأطلق الرافعى النقص عن الثلث لخبر سعد ، ولقول على رضى الله عنه : لأن أوصى بالخمس أحب إلى من أن أوصى بالربع ، وبالربع أحب إلى من أن أوصى بالثلث ، والتفصيل الأول هو الذى جزم به فى التنبيه ، وأقره عليه النووى فى التصحيح ، وجزم به فى شرح مسلم ، وحكاه عن الأصحاب، والله أعلم . وهل تصح الوصية للوارث ؟ فيه خلاف : قيل لا تصح البتة لقوله عليه الصلاة والسلام: « **لا وصية لوارث**» وهو حديث حسن صحيح . قاله الترمذى ، والأصح الصحة . وتوقف على إجازة الورثة لقوله عليه الصلاة والسلام: « **لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يشاء الورثة**» [٢] رواه الدارقطنى . قال عبد الحق : المشهور أنه منقطع ووصله بعضهم ، فعلى الصحيح إجازة الورثة تنفيذ على الصحيح لا يحتاج إلى إيجاب وقبول وتكفى الإجازة، والله أعلم .

(فرع) الهبة للوارث كالوصية له وكذلك ضمان الدين عنه لأجنبى ، وأطلق العراقيون أن الوصية لغير الوارث كالوصية له، والله أعلم .

(فرع) الاعتبار بكونه وارثا عند الموت فلو أوصى لأجنبية ثم تزوجها أو لأخ وله ابن فمات الابن فهى وصية لوارث، ولو أوصى لأخ ولا ولد له ثم ولد له ولد نفذت الوصية والله أعلم .

قال : (**وتصح الوصية من كل مالك عاقل لكل متملك أو فى سبيل الله**) من

---

(١) مسلم: ك (٢٧) ب (١٢) ح (١٦٦٨)، وأبو داود: ك (٢٣) ب (١٠) ح (٣٩٥٨) ، والترمذى: (١٣٧٥)وابن ماجه(٢٣٤٥).

(٢) الدارقطنى :(٤١٠٤، ٤١٠٩).

أركان الوصية الموصى والموصى له : فالموصى إن كان جائز التصرف فى ماله جازت وصيته للأخبار ، وان لم يكن جائز التصرف كالمجنون والمبرسم والمعتوه فلا تصح وصيته لأن صحة الوصية تتعلق بالقول ، وقول من هذه صفته ملغى ، والبرسام والعتة نوعان من اختلال العقل كالمجنون ، والصبى غير المميز كالمجنون . وأما المميز فلا تصح أيضا وصيته وتدبيره كإعتاقه وهبته إذ لا عبارة له كالمجنون ، وفى السفيه خلاف : المذهب صحة وصيته لأنه صحيح العبارة بخلاف الصبى، والله أعلم.

وقوله: لكل متملك ، إشارة إلى الموصى له فالموصى له إن كان جهة عامة فالشرط أن لا تكون جهة معصية سواء أوصى به مسلم أو ذمى ، فلو أوصى مسلم ببناء بقعة لبعض المعاصى كما إذا أوصى شخص بشراء بقعة ليقام فيها سماع فقراء الرجس الذين يتضلعون من أموال الظلمة ، ويتقربون إلى الله تعالى بالرقص على آلة اللهو مع الأحداث والنساء ويتواجدون بسبب ذلك فهذه الوصية باطلة، كما لو أوصى ذمى ببناء كنيسة حتى لو حكم بصحة ذلك نقض ، وإن كانت الوصية لمعين فينبغى أن يتصور له الملك فلو أوصى بحمل جارية نظر إن قال أوصيت بحمل فلانة أو يحملها الموجود الآن فلا بد لنفوذ هذه الوصية من شرطين : أحدهما: أن يعلم وجوده حال الوصية بأن ينفصل لأقل من ستة أشهر . فإن انفصل لستة أشهر فأكثر ، : نظر إن كانت المرأة فراشا للسيد أو لزوج لم يستحق شيئا لاحتمال علوقه بعد الوصية وإن لم تكن فراشا بأن فارقها زوجها أو سيدها قبل الوصية نظر إن كان الانفصال لأكثر من أربع سنين من وقت الوصية لم يستحق شيئا فلو انفصل لدون ذلك ففيه خلاف ،والراجح أنه يستحق لأن الظاهر وجوده والشرط الثانى : أن ينفصل حيا فإن انفصل ميتا فلا شىء له، والله أعلم . ولو أوصى فى سبيل الله تعالى أو لسبيل الله تعالى صرف إلى الغزاة من أهل الصدقات لأنه المفهوم شرعا ، وأقل من تصرف إليه ثلاثة، ويجوز للمسلم والذمى الوصية لعمارة المسجد الأقصى وغيره من المساجد ، وكذا لعمارة قبور الأنبياء والصالحين والعلماء لما فى ذلك من إحياء الزيارة والتبرك بها، والله أعلم .

قال : **(وتجوز الوصية إلى من اجتمعت فيه خمس خصال : الإسلام ، والبلوغ، والعقل ، والحرية ، والأمانة)** : قال الرافعى الوصية مستحبة فى رد المظالم وقضاء الديون وتنفيذ الوصايا وأمور الأطفال . قال النووى: هى فى رد المظالم وقضاء الديون التى يعجز عنها فى الحال واجبة، والله أعلم . فإذا علم هذه فيشرط فى الوصى أمور : أولها: الإسلام فلا يجوز أن يوصى المسلم إلى ذمى لأن الوصاية أمانة وولاية فاشترط فيهما الاسلام . الثانى: البلوغ فلا يجوز أن يكون الصبى وصيا لأنه ليس من أهل الولاية ولأنه

مولى عليه فكيف يلى أمر غيره، والمجنون كالصبى ولأنه لا يهتدى إلى التعرف ولأنه عاجز عن التصرف لنفسه فكيف يكون متصرفا لغيره ، وأما اشتراط الحرية . فلأن العبد ناقص عن مرتبة الولاية مع اشتغاله بخدمة السيد ، ولأنه لا يصلح أن يتصرف فى مال ابنه فكيف يصلح أن يكون وصيا كالمجنون ، والمدبر ، والمكاتب ، والمبعض ، وأم الولد كذلك ، وفى المدبر ، والمستولدة خلاف . وأما الأمانة فلا بد منها فيشترط فى الوصى العدالة فلا تجوز الوصية إلى فاسق لما فيها من معنى الولاية ومقصودها الأعظم فالفاسق غير مأمون . وأهمل الشيخ شروطا : منها عدم عجزه فلا تجوز الوصية إلى عاجز عن التصرف لهرم أو غيره ، ومنها أن تكون له هداية فى التصرف فلا يوصى إلى السفيه ، وهذا هو الصحيح فيهما ، ومنها أن لا يكون الوصى عدوا للطفل المفوض إليه أمره ، وهذا الشرط ذكره الرويانى وآخرون . واعلم أن كل ما يعتبر من الشروط ففى وقت اعتباره أوجه : أصحها حالة الموت وقيل: عند الوصاية والموت جميعا ، وتجوز الوصية إلى المرأة ، وإذا حصلت الشروط فى أم الأطفال فهى أولى من غيرها ، وتجوز إلى الأعمى فى الأصح . واعلم أن الوصى إذا علم من نفسه الأمانة والقدرة فالمختار له القبول ، وإن علم خلاف ذلك فالمختار له الرد . قاله الرويانى فى البحر، والله أعلم.

(فرع) إذا أوصى لجيرانه صرف إلى أربعين دارا من كل جانب من الجوانب الأربع على الصحيح وقيل يصرف للملاصق داره ، وقال النووى : ويصرف إلى عدد الدور دون عدد سكانها، والله أعلم .

(فرع) إذا أوصى لأعقل الناس فى البلد صرف إلى أزهدهم فى الدنيا . نص عليه الشافعى، ولو أوصى لأجهل الناس ، حكى الرويانى أنه يصرف لعبدة الأوثان ، فإن قال: من المسلمين فيصرف إلى من سب الصحابة رضى الله عنهم أجمعين : وقال المتولى: يصرف إلى الإمامية المنتظرة للقائم وإلى المجسمة . قاله النووى ، وقيل: يصرف إلى من ارتكب الكبائر من المسلمين لأنه لا شبهة لهم، والله أعلم .

قلت : وعلى هذا القول أولاهم بالصرف الفقهاء الذين يؤازرون أمراء الجور ؛ لأنهم يقرونهم على أحكام الجاهلية إذ يلزم من السكوت اندراس الشريعة المطهرة مع أن الفرع مشكل، والله أعلم .



٩ - كتاب النكاح
وما يتصل به من الأحكام والقضايا

النكاح فى اللغة الضم والجمع ، يقال: نكحت الأشجار إذا التف بعضها على بعض. وفى الشرع: عبارة عن العقد المشهور المشتمل على الأركان والشروط ، ويطلق على العقد وعلى الوطء لغة . قاله الزجاج ، وقال الأزهرى: أصل النكاح فى كلام العرب الوطء ، وقيل: للتزوج نكاح لأنه سبب الوطء قال الفارسى : فرقت العرب بينهما بفرق لطيف فإذا قالوا نكح فلانة أو بنت فلان أو أخته أرادوا عقد عليها، وإذا قالوا نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا إلا الوطء ، وقال الجوهرى: النكاح الوطء. وقد يكون العقد ، واختلف العلماء فى أنه حقيقة فى ماذا ؟ على أوجه : حكاها القاضى حسين : **أحدهما**: أنه حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد ، والثانى: أنه حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء ، وهذا هو الصحيح ، وصححه القاضى أبو الطيب وأطنب فى الاستدلال له ، وبه قطع المتولى وغيره ، وبه جاء القرآن العظيم والسنة قال الله تعالى: ﴿ **فانكحوا ما طاب لكم من النساء**﴾[١] وغيرها من الآيات ، وقال عليه الصلاة والسلام: « **أنكحوا الولود** » [٢] وغيره من الأحاديث ، والثالث: أنه حقيقة فيهما بلا اشتراك.

وقوله: وما يتصل به من الأحكام ، الأحكام جمع حكم، والحكم خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين سوا كان طلب فعل كالواجب والمندوب ، أو طلب كف كالحرام والمكروه أو كان فيه تخيير كالإباحة .

وقوله: والقضايا ، القضايا جمع قضية ، والقضية قول يقال لقائله بأنه صادق فيه أو كاذب، والله أعلم .

قال :(**والنكاح مستحب لمن احتاج إليه**) : الأصل فى مشروعية النكاح الكتاب والسنة وإجماع الأمة قال الله تعالى: ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾ [٣] الآية ، وقال رسول الله ﷺ : « **تناكحوا تكثروا فإنى أباهى بكم الأمم**»[٤] ونحوه ، ثم الناس ضربان : تائق إلى النكاح ، وغير تائق : فالتائق هو الذى عبر الشيخ عنه بأنه محتاج إليه : تارة يجد أهبة النكاح ، وتارة لا يجدها : فإن وجد أهبة النكاح

---

(١) النساء آية : ٣ .

(٢) أبو داود:(٢٠٥٠) والنسائى :٦/ ٦٥وأحمد: ٣/ ٢٤٥١٥٨ حسن.

(٣) النور آية : ٣٢ .

(٤) الشافعى: ٢/ ١٢٧، ١٢٨والبيهقى : ٧/ ٧٨ وعبد الرزاق (١٠٣٩١) ضعيف .

يستحب له أن يتزوج : سواء كان متعبدا أو غير متعبد لقوله عليه الصلاة والسلام: « **يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء** » [١] والباءة فى اللغة الجماع، مأخوذ من المباءة ، وهى المنزل ثم قيل لعقد النكاح باهة لأن من نكح امرأة بوأها منزله ، واختلف فى معناها : فقيل المراد بالباءه الجماع ، وتقدير الكلام من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤن النكاح فليتزوج ومن لم يستطع الجماع لعجزه عن المؤونة فليصم ليقطع شر منيه كما يقطعه الوجاء. والوجاء بالمد ترضيض الخصية ، وقيل إن المزاد بالباءة مؤونة النكاح ، وفى الحديث الأمر بالنكاح لمن له استطاعه وتاقت نفسه إليه وهو أمر ندب عند الشافعية وكافة العلماء . قاله النووى . وعند أحمد يلزمه الزواج أو التسرى إذا خاف العنت وهو الزنا ، وهو وجه لنا ، وحجة من قال بعدم الوجوب قوله عز وجل : ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء**﴾ [٢] أناط الحكم باختيارنا واستطابتنا . والواجب ليس كذلك ، وأما التائق ولكنه عاجز عن مؤن النكاح مثل الصداق وغيره. فالأولى فى حقه عدم الزواج: ويكسر شهوته بالصوم للخبر، فإن لم تنكسر به فلا يكسرها بالكافور ونحوه، بل يتزوج فلعل الله أن يغنيه من فضله .

الضرب الثانى : غير التائق إلى النكاح وله حالتان : الأولى: أن لا يجد أهبة النكاح. فهذا يكره له النكاح لما فيه من التزام مالا يقدر على القيام به من غير حاجة، وقوله عليه الصلاة والسلام: « **يا معشر الشباب** » [٣] إشارة إلى مثل ذلك . الحالة الثانية: أن يجد مؤن النكاح، ولكنه غير محتاج إليه. إما لعجزه بجب، أو تعنين، أو كان به مرض دائم ونحوه ، فهذا أيضا يكره له النكاح ، وإن لم يكن به علة وهو واجد الأهبة فهذا لا يكره له النكاح، نعم التخلى للعبادة له أفضل، فإن لم يكن مشتغلا بالعبادة فما الأفضل فى حقه؟ فيه خلاف . الراجح أن النكاح أفضل لئلا تفضى به البطالة والفراغ إلى الفواحش، والله أعلم .

قال : (**ويجوز للحر أن يجمع بين أربع حرائر . والعبد بين اثنتين**): يحرم على الرجل الحر أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة ، لأن غيلان أسلم على عشر نسوة ، فقال له النبى ﷺ : « **أمسك عليك أربعاً وفارق سائرهن** » [٤] رواه أبو داود والترمذى وابن

---

(١) البخارى :(١٩٠٥) ، (٥٠٦٥، ٥٠٦٦)، ومسلم:(١٤٠٠)، والترمذى : (١٠٨٧) والنسائى (٤/ ١٦٩) وابن ماجه:(١٨٤٥) .

(٢) النساء آية : ٣ .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) الترمذى(١١٣٨) وابن حبان:(١٤٥، ٤١٤٦)ولم أجده عند أبى داود.

حبان وغيرهم ، فلو كان يجوز الجمع بين أكثر من أربع نسوة لما أمره بذلك ، وأسلم نوفل ابن معاوية على خمس ، فقال له النبي ﷺ : « **أمسك أربعاً وفارق الأخرى** » (١) وأما العبد فلقوله عليه الصلاة والسلام: « **لا يتزوج العبد فوق اثنتين** » (٢) رواه عبد الحق ، ونقله غيره عن اجماع الصحابة والآية مختصة بالأحرار بدليل قوله: ﴿ **أو ما ملكت أيمانكم** ﴾(٣)، والله أعلم .

(فرع) المبعض إذا اشترى أمة بما ملكه ببعضه الحر ، قال في التتمة ظاهر المذهب المنصوص يحرم وطؤها، والله أعلم .

قال : (**ولا ينكح الحر أمة إلا بشرطين ، عدم صداق الحرة وخوف العنت**) لا يحل للحر أن ينكح أمة للغير إلا بشروط : الأول والثانى ما ذكره الشيخ . والثالث أن لا يقدر على نكاح حرة مسلمة أو كتابية على الصحيح ، فإن قدر على حرة مسلمة أو كتابية لم تحل له الأمة ، فإن فقدت الحرة بالكلية أو وجدت ، ولكن كان بها مانع ، ككونها رتقاء، أو قرناء ، أو مجذومة ، أو رضيعة ، أو معتدة عن غيره، فله نكاح الأمة على الأصح ، وحجة ذلك قوله تعالى : ﴿ **ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات** ﴾ إلى قوله: ﴿ **ذلك لمن خشى العنت منكم** ﴾ (٤) فذكر الله تعالى الطول ، وذكر المحصنات وهن الحرائر ، وذكر العنت : أما الطول فهو الصداق، ولهذا قال جابر رضى الله عنه: « **من وجد صداق حرة لا ينكح أمة** » (٥) ومثله عن ابن عباس رضى الله عنهما «فمن وجد صداق حرة فى موضعه لم يحل له نكاح الأمة» فلو قدر على صداق حرة لكن به علة لا ترضى به حرة أصلا بسببها ؟ فله نكاح الأمة للضرورة ، ولو كان قادرا على صداق حرة لكن فى غير موضعه بأن كان الصداق فى بلدة أخرى ، فله نكاح الأمة كما تصرف إليه الزكاة ، فقول الشيخ عدم صداق الحرة أى فى موضعه ، ولو رضيت الحرة بلا مهر ، أو بمؤجل ، وغلب على ظنه قدرته عليه عند المحل ، أو بيع منه شيء بالأجل بقدر ما يفى بصداقها ، أو وجد من يستأجره بأجرة حالة ، أو كان له مسكن ، أو خادم يفى ثمنه بالصداق وهو محتاج إليه حلت له الأمة فى الأصح ، ولو وجد من يقرضه المهر حلت له الأمة فى الأصح ، ولو وهب له مال أو جارية لم يلزمه القبول وحلت له الأمة لكثرة المنة

---

(١) الشافعى: ٢/ ٤٣.

(٢) البيهقى: ٧/ ١٥٨ والشافعى: ٢/ ٣٦ صحيح .

(٣) النور آية : ٣٢ .

(٤) النساء آية : ٢٥ .

(٥) البيهقى : ٧/ ١٧٥ صحيح .

فى ذلك ، ولو لم يجد إلا حرة لم ترض إلا بأكثر من مهر مثلها وهو قادر عليه . فقال البغوى: لا ينكح الأمة نقله الرافعى .

قلت: وقاله القفال والطبرى والله أعلم . ونقل المتولى جوازه والله أعلم . وقال الامام الغزالى: إن كانت زيادة يعد بذلهاإسرافا حلت الأمة وإلا فلا . قال النووى: قطع آخرون بموافقة المتولى وهو الأصح .

(فرع) لو كان للشخص ولد يلزمه إعفاف أبيه وبذل مهر حرة له لا يحل له نكاح الأمة ، وكذا لو وجد دون مهر المثل فقط ، ووجد حرة ترضى به لم تحل له الأمة فى الأصح والله أعلم . وأما العنت فى الأصل فهو المشقة والهلاك ، والمراد به هنا الزنا . لأنه سبب مشقة الجلد أو الرجم الذى فيه هلاكه ، وليس المراد بخوف الزنا أن يغلب على ظنه الوقوع فيه ، بل المراد أن يتوقعه لا على وجه الندور ،وليس غير الخائف من علم أنه يتجنب الزنا ، ولكن غلبة الظن بالتقوى ، والاجتناب ينافى الخوف ، فمن غلبته شهوته ورق تقواه فهو خائف ، ومن ضعفت شهوته ، وهو يستشبع الزنا ، لدين ، أو مروءة ، أو حياء ، فهو غير خائف العنت ، وإن غلبت شهوته وقوى تقواه ففيه تردد لإمام الحرمين . والأصح أنه لا يجوز له نكاح الأمة ، وبه قطع الغزالى ، لأنه لا يخاف الوقوع فى الزنا ، وخائف العنت لو قدر على شراء أمة لم يحل له نكاح الأمة فى الأصح ، ولو كان فى ملكه أمة لم يحل له نكاح الأمة والله أعلم .

الشرط الرابع : فى جواز نكاح الأمة: أن لا تكون تحته حرة يمكنه الاستمتاع بها، فإن كان متزوجا بحرة كذلك ، فليس له نكاح الأمة سواء كانت زوجته مسلمة أو كتابية حرة أو أمة لأنه غير خائف العنت . أما لو كانت لا يمكنه الإستمتاع بها لصغرها ، أو هرمها ، أو غيبتها ، أو جنونها ، أو جذامها ، أو برصها أو رتق ، أو قرن، أو إفضاء بها ففيه خلاف، والصحيح الحل لعدم فائدة هذه الزوجة إذ لا تمنع خوف العنت .

الشرط الخامس : أن تكون الأمة المنكوحة مسلمة لقوله تعالى : ﴿ **فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات**﴾ [1] . واعلم أن سبب منع نكاح الأمة إرقاق الولد لأن الولد يتبع الأم فى الرق والحرية والشارع متشوف إلى دفع الرق ، فلو كانت الأمة المسلمة لكافر . فهل يجوز أم لا ؟ وجهان أحدهما لا يجوز ، ويشترط كون الأمة لمسلم لئلا يملك الكافر الولد المسلم . والأصح الجواز لحصول الإسلام فى الأمة المنكوحة والله أعلم .

(فرع) للحر المسلم أن يطأ أمته الكتابية دون المجوسية والوثنية اعتبارا بالنكاح والله أعلم .

(١) النساء آية : ٢٥ .

(فرع) من اجتمعت فيه الشروط ليس له نكاح أمة صغيرة لا توطأ على الأصح، لأنه لا يأمن العنت ، ومن بعضها حر كالرقيقة فلا ينكحها حر إلا لوجود الشروط ، ولو قدر على نكاح المبعضة فهل يباح له نكاح الرقيقة المحضة؟فيه تردد لإمام الحرمين ، لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاقه كله ، وإذا جاء ولد من الأمة المنكوحة فالولد رقيق لمالكها سواء كان الزوج حرا عربيا أو غيره ، وفي القديم أن العرب لا يجرى عليهم الرق فيكون ولد العربى على هذا حرا ، وهل على الزوج قيمته كالمغرور أم لا شيء عليه ، لأن السيد حين زوجها عربيا رضى فيه قولان ، والحاصل أن شروط نكاح الأمة أربعة أن لا يجد صداق حرة ، وأن يخاف الزنا ، وأن لا يكون تحته حرة صالحة للاستمتاع ، وأن تكون الأمة مسلمة والله أعلم .

(فرع) نكح الحر الأمة بالشروط ، ثم أيسر ونكح حرة لا ينفسخ نكاح الأمة على الصحيح ، لأنه يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء والله أعلم .

(فرع) نقل الرافعى عن فتاوى القاضى حسين ، لو أن الشخص زوج أمته بواجد صداق حرة فأولادها أرقاء لأن شبهة النكاح كالنكاح الصحيح والله أعلم .

قال : (**ونظر الرجل إلى المرأة على سبعة أضراب : أحدها نظره إلى أجنبية لغير حاجة فغير جائز**) : وقال صاحب المنظومة :

ونظر الفحل إلى النساء	على ضروب سبعة : فالرائى
إن كان قد قيل لأجنبية	فامنع لغير حاجة مرضية

والرجل هو البالغ من الذكور ، وكذا المرأة هى البالغة من الإناث إن لم يرد بالألف واللام الجنس ، ثم إن النظر قد لا تدعو إليه الحاجة وقد تدعو إليه الحاجة : الضرب الأول أن لا تمس إليه الحاجة . فحينئذ يحرم نظر الرجل إلى عورة المرأة الأجنبية مطلقا ، وكذا يحرم إلى وجهها وكفيها إن خاف فتنة ، فإن لم يخف ففيه خلاف الصحيح التحريم ، قاله الاصطخرى وأبو على الطبرى ، واختاره الشيخ أبو محمد ، وبه قطع الشيخ أبو إسحق الشيرازى والرويانى ، ووجهه الإمام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج حاسرات سافرات ، وبأن النظر مظنة الفتنة وهو محرك الشهوة فالأليق بمحاسن الشرع سد الباب والأعراض عن تفاصيل الأحوال كما تحرم الخلوة بالأجنبية ، ويحتج له بعموم قوله تعالى: ﴿ **قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم** ﴾ [1] وهل للمراهق النظر ؟

(١) النور آية : ٣٠ .

وجهان: أصحهما أن نظره كنظر البالغ لظهوره فيه على عورات النساء . فعلى هذا المعنى أنه كالبالغ ، ويجب على المرأة أن تحتجب عنه كما أنه أيضا يلزمها الاحتجاب من المجنون قطعا، ويلزم الولى أن يمنعه من النظر كما يلزمه أن يمنعه من الزنا وسائر المحرمات ، وأما حكم الممسوح وهو الطواشى : قال الأكثرون نظره إلى المرأة الأجنبية كنظر الرجل إلى محارمه ، وعليه يحمل قوله تعالى : ﴿ أو التابعين غير أولى الإربة من الرجال ﴾ (1) والثانى أنه كالفحل مع الأجنبية ولأنه يحل له نكاحها قال النووى: المختار فى تفسير﴿غير أولى الإربة﴾ أنه المغفل فى عقله الذى لا يكترث بالنساء أو لا يشتهيهن ، كذا قاله ابن عباس وغيره رضى الله عنهم والله أعلم .

واعلم أن من جب ذكره فقط ، أو سلت خصيتاه فقط، والعنين والشيخ الهرم حكمهم كحكم الفحل على ما قاله الأكثرون ، وأما مملوك المرأة وعبدها فهل هو كالمحرم ؟ فيه خلاف . قال الرافعى: الأصح نعم ، قال النووى : ونص عليه الشافعى وهو ظاهر الكتاب والسنة ، وفيه نظر من جهة المعنى والله أعلم . قلت : صحح النووى فى نكت المهذب أنه كالرجل الأجنبى فيحرم عليه النظر ، ويجب عليها الاحتجاب منه ، كذا صححه ابن الرفعة فى المطلب وهو قوى حسن . فلتكن الفتوى عليه ، والقائلون بالجواز شرطوا أن يكون العبد ثقة ذكره البغوى ، وكذا المرأة قاله الهروى وهو ظاهر متعين،وتسمية بعضهم له بأنه محرم لها فيه تساهل ، ولهذا لو لمسها أو لمسته انتقض وضوؤهما قطعا ، والمحرم لا ينتقض وضوؤه ولا ينقض وضوؤها ، فإطلاق المحرمية مع ذلك ممنوع والله أعلم . وهذا الذى ذكرناه من نظر الرجل الى المرأة هو فيما إذا كانت حرة، وأما إذا كانت المرأة أمة فماذا ينظر منها ؟ فيه أوجه . قال الرافعى : أصحها فيما ذكره البغوى ، والرويانى يحرم النظر الى ما بين سرتها وركبتها وفيما سواه يكره ، والثانى يحرم ما لا يبدو حال الخدمة دون غيره، والثالث أنها كالحرة ، وهذا غريب لا يكاد يوجد لغير الغزالى انتهى . قال النووى قد صرح العمرانى وغيره بأن الأمة كالحرة ، وهو مقتضى إطلاق الأكثرين ، وهو أرجح دليلا والله أعلم .

قلت: ينبغى أن يفصل ، فيقال إن كانت الأمة شوهاء ،فالمتجه ما قاله الرافعى، وإن كانت جميلة كبعض جوارى الترك ، فالصواب الجزم بالتحريم ، فإن بعض الجوار لها حسن تام والبعض بالعكس ، والمعنى المحرم للنظر الجمال ، لأنه مظنة الافتتان والله أعلم، ولو كانت الحرة عجوزا فألحقها الغزالى بالشابة . قال لأن الشهوة لا تنضبط وهى محل الوطء ،

(1) النور آية : ٣١ .

وقال الروياني إن بلغت مبلغا يؤمن الافتتان بالنظر إليها جاز النظر إلى وجهها وكفيها لقوله تعالى: ﴿ **والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا** ﴾ (١) الآية .

(فرع) ما حكم الصغيرة ؟ حكى الرافعي في النظر إليها وجهين ، وقال: الأصح الجواز ،ولا فرق بين عورتها وغيرها غير أنه لا ينظر إلى الفرج . قال النووي جزم الرافعي بأنه لا ينظر إلى فرج الصغيرة ، ونقل صاحب العدة الاتفاق على هذا وليس كذلك ، بل قطع القاضي حسين بجواز النظر إلى فرج الصغيرة التي لا تشتهى والصغير ، وقطع به في الصغير المروزي ، وذكر المتولي فيه وجهين ، والصحيح الجواز لتسامح الناس بذلك قديما وحديثاً ، وأن إباحة ذلك تبقى إلى بلوغه سن التمييز ، ومصيره بحيث يمكنه ستر عورته عن الناس والله أعلم .

(فرع) ما حكم نظر المرأة إلى الرجل الأجنبي ؟ فيه أوجه : أصحها عند الرافعي أنها تنظر إلى جميع بدنه إلا ما بين سرته وركبته . الثاني لا ترى منه إلا ما يرى منها . قال النووي : وهذا هو الأصح عند جماعة ، وقطع به صاحب المهذب وغيره لقوله تعالى:﴿ **وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن** ﴾ (٢) ولقوله ﷺ : «**أفعمياوان أنتما ألستما تبصرانه**» (٣) الحديث وهو حديث حسن والله أعلم .

قال :(**والثاني نظره إلى زوجته وأمته ، فيجوز أن ينظر إلى ما عدا الفرج منهما**) يجوز للرجل أن ينظر إلى جميع بدن زوجته ، لأنه يجوز له الاستمتاع بها ، نعم في النظر إلى فرجها وجه أنه يحرم لقوله ﷺ : «**النظر إلى الفرج يورث الطمس**» (٤) أي العمى ، وقال في العدة يولد الولد أعمى ، ومنهم من قال يورث العمى للناظر : والحديث قال ابن الصلاح فيه : أن ابن عدي والبيهقي روياه بإسناد جيد ، والصحيح أنه لا يحرم النظر إلى الفرج ، لأنه يجوز له الاستمتاع به ، بل هو محل الاستمتاع الأعظم ، فالنظر أولى والخبر إن صح فمحمول على الكراهة ، والنظر إلى باطن الفرج أشد كراهة ، ولهذا يكره للإنسان أن ينظر إلى فرجه لغير حاجة ، ونظر السيد إلى أمته التي يجوز له الاستمتاع بها كنظر الزوج إلى زوجته ، سواء كانت قنة أو مدبرة أو مستولدة أو عرض مانع قريب الزوال كالحيض والرهن ، وإن كانت مزوجة أو مكاتبة أو مشتركة بينه وبين غيره أو مجوسية أو

---

(١) النور آية : ٦١ .

(٢) النور آية : ٣١ .

(٣) أبو داود:(٤١١٢) والترمذي:(٢٩٢٨) وابن حبان :(٥٥٤٩) ضعيف .

(٤) الموضوعات ٢/ ٢٧١.

وثنية أو مرتدة حرم نظره إلى ما بين سرتها وركبتها ، ولا يحرم ما زاد على الصحيح .

واعلم أن نظر الزوجة إلى زوجها كنظره إليها ، وقيل يجوز نظرها إلى فرجه قطعا ، ونظر الأمة إلى سيدها كنظره إليها والله أعلم .

قال : (**والثالث نظره إلى ذوات محارمه أو أمته المزوجة فيجوز أن ينظر فيما عدا ما بين السرة والركبة**) الرجل لا ينظر من محرمه ما بين سرتها وركبتها قطعا لأنه عورة ، وهل له النظر إلى غير ذلك من بدنها ؟ المذهب نعم لقوله تعالى: ﴿ **ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن** ﴾ [1] الآية ، ولأن المحرمية معنى يوجب حرمة المناكحة فيكونان كالرجلين، ألا ترى أنه لا ينتقض وضوؤه بلمسها في الأظهر وسواء في ذلك المحرم بنسب أو مصاهرة أو رضاع على الصحيح ، وقيل لا ينظر من محارمه إلا ما يبدو عند المهنة وهي الخدمة ؟ وهل الثدي مما يبدو عند المهنة ، فيه وجهان : وكما يجوز للمحرم النظر يجوز له الخلوة بمحرمه، والمسافرة بها ، وحكم الأمة قد مر والله أعلم .

(فروع) الأول : نظر الرجل إلى الرجل جائز في جميع البدن إلا ما بين السرة والركبة عند أمن الفتنة . فإن خشي الافتتان به حرم ، وكذا يحرم النظر إلى المحارم بشهوة بلا خلاف وكذا يحرم النظر إلى الأمرد بشهوة بلا خلاف ، وهو أولى بالتحريم من النظر إلى النساء ، وهذا لو لم يكن بشهوة ولم يخف من النظر فتنة قال الرافعي لا يحرم ، فإن لم تكن شهوة وخاف الفتنة حرم على الصحيح وهو قول الأكثرين، قال النووي في غير موضع من شرح المهذب: الصحيح تحريم النظر إلى الأمرد مطلقا ، ونص عليه الشافعي . ومعنى مطلقا : أي سواء كان بشهوة أو بغير شهوة ، نعم شرط في الرياض أن يكون حسنا والله أعلم . قلت الحسن أمر نسبي يختلف باختلاف الطباع ، ولا شك أن الأمرد مظنة الفتنة كما أن المرأة كذلك ، وإذا كانت الحكمة غير منضبطة فالقاعدة إلغاؤها وإناطة الحكم بما ينضبط ، ألا ترى أن المشقة في السفر هي الحكمة في جواز القصر ، فلما لم تكن منضبطة ألغيناها وأنطنا الحكم بالمظنة ، وهو السفر فكذلك ههنا ، فالوجه المنع مطلقا ، وكذا أطلقه غير واحد من الأصحاب ، بل نص الشافعي إطلاقه والله أعلم .

الفرع الثاني: أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى الرجل ، وهذا في نظر المسلمة إلى المسلمة ، وأما نظر الذمية إلى المسلمة ففيه خلاف قال الغزالي : الأصح أنها كالمسلمة ، وقال البغوي: الصحيح المنع ، فعلى هذا لا تدخل مع المسلمات إلى الحمام ، وما الذي ترى من المسلمة ؟ قيل ترى ما يرى الرجل ، وقيل ما يبدو عند المهنة . قال

---

(١) النور آية: ٣١.

الرافعي: وهذا أشبه . قال النووى : الصحيح ما صححه البغوى وسائر الكافرات كالذمية فى هذه : ذكره العمرانى والله أعلم .

قلت :واحتج البغوى لما قاله بقوله تعالى : ﴿**أو نسائهن**﴾ وليست الكافرات من نسائهن أى من نساء المؤمنات ، بل قال الإمام العلامة الشيخ عز الدين بن عبد السلام إن المرأة الفاسقة فى ذلك حكمهاحكم الذمية ، فيجب على ولاة الأمور منع الذميات والفاسقات من دخول الحمامات مع المحصنات من المؤمنات ، فإن تعذر ذلك لقلة مبالاة ولاة الأمور بإنكار ذلك فلتحترز المؤمنة عن الكافرة والفاسقة .

الفرع الثالث: أنه كل ما لا يجوز النظر إليه متصلا كالذكر وساعد الحرة وشعر رأسها وقلامة ظفر رجلها وشعر عانة الرجل وما أشبه ذلك ، فيحرم النظر إليه بعد الانفصال على الصحيح ، فينبغى لمن حلق عانته ، وكذا المرأة الحرة إن مشطت رأسها أن يواريا ذلك . واعلم أنه حيث حرم النظر حرم المس بطريق الأولى لأنه أبلغ لذة ، فيحرم على الرجل مس فخذ الرجل بلا حائل ، فإن كان من فوق حائل وخاف فتنة حرم أيضا وقد يحرم المس وإن لم يحرم النظر فيحرم مس المحارم حتى يحرم على الشخص مس بطن أمه وظهرها ، وكذلك يحرم عليه أن يكبس ساقها ورجلها ، وكذا يحرم تقبيل وجهها : قاله القفال ، وكذا لا يجوز للرجل أن يأمر ابنته أو أخته أن تكبس رجله ولهذا قال القاضى حسين : العجائز اللاتى يكحلن الرجل يوم عاشوراءمرتكبات الحرام والله أعلم .

الفرع الرابع : يحرم على الرجل أن يضاجع الرجل ، وكذا يحرم على المرأة أن تضاجع المرأة فى فراش واحد ، وإن كان كل واحد منهما فى جانب الفراش ، كذا أطلقه الرافعى ، وتبعه النووى على ذلك فى الروضة ، وقيد النووى التحريم فى شرح مسلم بما إذا كانا عاريين ، وهذا القيد صرح به القاضى حسين والهروى وغيرهما ، وقد ورد فى بعض الروايات ذلك وإذا بلغ الصبى والصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين أمه وأبيه وأخته وأخيه فى المضجع للنصوص الواردة فى ذلك والله أعلم .

قال : (**والرابع النظر لأجل النكاح ، فيجوز إلى الوجه والكفين**) تقدم أن النظر قد لا تدعو إليه الحاجة ، وقد تمس الحاجة إليه وقد مضى الضرب الأول : الضرب الثانى ما تمس الحاجة إليه والحاجة أمور : منها قصد النكاح ، فإذا أراد الرجل أن يتزوج امرأة ورغب فى نكاحها فلا شك فى جواز النظر إليها ، وهل يستحب لئلا يندم لأن النكاح يراد به الدوام أو يباح الصحيح أنه يستحب لقوله عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبة: « **انظر**

فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»[1] رواه النسائي وابن ماجه ، وحسنه الترمذى ، وصححه ابن حبان والحاكم ، وقال إنه على شرط الشيخين وغيره من الأخبار ، ويجوز تكرير النظر ليتبين له سواء نظر بإذنها أو بغير إذنها ، فإن لم يتيسر له بعث امرأة تتأملها وتصفها له لأنه عليه الصلاة والسلام بعث أم سليم إلى امرأة وقال: « **انظرى إلى عرقوبها وشمى معاطفها**»[2] والمرأة أيضا إذا رغبت فى نكاح رجل تنظر إليه فإنه يعجبها منه ما يعجبه منها قاله عمر رضى الله عنه ثم المنظور إليه الوجه والكفان ظهرا وبطنا ، ولا ينظر إلى غير ذلك،وفى وجه ينظر إليها كنظر الرجل إلى الرجل ،وهذا النظر مباح وإن خافا فتنة لغرض التزويج ،ووقت النظر بعد العزم وعلى نكاحها وقبل الخطبة لئلا يتركها بعد الخطبة فيؤذيها، هذا هو الصحيح ،وقيل ينظر حين يأذن فى عقد نكاحها،وقيل عند ركون كل واحد إلى صاحبه وإذا نظر ولم تعجبه فليسكت ولا يقول إنى لا أريدها لأنه إيذاء والله أعلم.

قال: (**والخامس النظر للمداواة فيجوز إلى المواضع التى يحتاج إليها**) من مواضع الحاجة النظر إلى المرأة الأجنبية لاحتياجها إلى الفصد والحجامة ومعالجة العلة، لأن أم سلمة رضى الله عنها استأذنت رسول الله ﷺ **فى الحجامة فأمر النبى ﷺ أبا طيبة أن يحجمها** [3] . رواه مسلم ، وليكن ذلك بحضرة محرم أو زوج خشية الخلوة بشرط أن لا تكون هناك امرأة تعالجها ، وكذلك يشترط فى معالجة المرأة الرجل أن لا يكون هناك رجل: قاله الزبيرى والرويانى . قال النووى: وهو الأصح وبه قطع القاضى حسين والمتولى قالا : والأولى أن لا يكون ذميا مع وجود مسلم . واعلم أن أصل الحاجة كاف فى النظر إلى الوجه واليدين وفى النظر إلى بقية الأعضاء يعتبر تأكد الحاجة وفى النظر إلى السوأتين يعتبر مزيد تأكد الحاجة . قال الغزالى: وذلك بأن تكون الحاجة بحيث لا يعد التكشف بسببها هتكا للمروءة وتعذرا فى العادة والله أعلم .

قال : (**والسادس النظر للشهادة والمعاملة ، فيجوز إلى الوجه خاصة**) من مواضع الحاجة جواز النظر إلى ثدى المرأة المرضعة لأجل الشهادة على الرضاع ، وكذا النظر إلى فرجها لأجل الشهادة على الولادة ، وكذا النظر إلى فرج الزانيين لأجل الشهادة عليهما لأن الحاجة تدعو إلى ذلك ، وقيل لا يجوز كل ذلك لأن الزنا مندوب إلى ستره ، والولادة والرضاع بشهادة النساء مقبولة فيهما والصحيح الأول لأنه بالزنا هتك حرمة

---

(١) الترمذى:(١٠٩٣) ، والنسائى: ٦/٦٩، وابن ماجه: (١٨٦٦) ، وابن حبان: (٤٠٣٢) ، والحاكم: ٢/١٧٩ صحيح .

(٢) أحمد: ٣/٢٣١ ،والحاكم: ٢/ ١٨٠، والبيهقى: ٧/ ٨٧ ضعيف .

(٣) مسلم: (٢٢٠٦) .

الشرع، فجاز أن تهتك حرمته، وأما الرضاع والولادة ففى الجواب عنهما وقفة، وكما يجوز النظر لهذه الأمور كذا يجوز النظر لأجل المعاملة لأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك، وتقييد الشيخ بالوجه فقط لأن الحاجة به تندفع والباقى ممنوع منه فبقى على أصله والله أعلم.

قال: (**والسابع النظر إلى الأمة عند ابتياعها ، فيجوز إلى الموضع الذى يحتاج إليه فى تقليبها**) من مواضع الحاجة النظر لأجل الشراء ، وقد ذكرناه فى البيع فراجعه، والله أعلم.

١ - { باب شروط عقد النكاح }

قال : (**فصل : ولا يصح عقد النكاح إلا بولى ذكر وشاهدى عدل، ويفتقر الولى والشاهدان إلى ستة شروط**) الولى أحد أركان النكاح فلا يصح إلا بولى لقوله تعالى ﴿**فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن**﴾ [١] نزلت فى معقل بن يسار حين حلف أن لا يزوج أخته من مطلقها ، وهو فى البخارى [٢] فلو كان للمرأة أن تعقد لما نهى عن عضلها، ولقوله ﷺ : « **لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل وما كان من نكاح غير ذلك فهو باطل** »[٣]: رواه ابن حبان فى صحيحه ، وقال: لا يصح فى ذكر الشاهدين غيره ، وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: « **لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج نفسها** » وكنا نقول : « **التى تزوج نفسها هى الزانية** » [٤] رواه الدارقطنى بإسناده على شرط الصحيح، وعن عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال « **أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاث مرات** » [٥] روه أبو داود وابن ماجه والترمذى ، وقال: انه حسن وابن حبان والحاكم ، وقال: صحيح على شرط الشيخين ، وقال ابن معين: إنه أصح ما فى الباب.

وقوله: ذكر ، احترز به عن الخنثى والمرأة، فلا تصح عبارة المرأة فى النكاح إيجابا وقبولا فلا تزوج نفسها بإذن الولى ولا بغير إذنه ولا غيرها لا بولاية ولا بوكالة للأخبار، ثم شرط الولى والشاهدين ما ذكره والله أعلم.

(فرع) روى يونس بن عبد الأعلى أن الشافعى رضى الله عنه قال : إذا كان فى الرفقة

---

(١) البقرة آية : ٢٣٢ .

(٢) البخارى: (٥٣٣٠) .

(٣) ابن حبان: (٤٠٦٣) حسن لغيره .

(٤) الدار قطنى : (٣٤٩٥، ٣٤٨٦) .

(٥) أبو داود: (٢٠٨٣) والترمذى : (١١٠٨) وابن ماجه : (١٨٧٩) وابن حبان (٤٠٦٠): والحاكم: ٢/ ١٨٢ .

امرأة لا ولى لها فولت أمرها رجلا حتى زوجها جاز لأن هذا من قبيل التحكيم والمحكم يقوم مقام الحاكم . قال النووى ذكر الماوردى فيما إذا كانت امرأة فى موضع ليس فيه ولى ولا حاكم ثلاثة أوجه : أحدها لا تزوج . والثانى تزوج نفسها للضرورة . والثالث: تولى أمرها رجلا يزوجها ، وحكى الشاشى أن صاحب المهذب كان يقول فى هذا: تحكم فقيها مجتهدا ، وهذا الذى ذكره فى التحكيم صحيح بناء على الأظهر فى جوازه فى النكاح ، ولكن شرط المحكم أن يكون صالحا للقضاء ، وهذا يعسر فى مثل هذه الحال ، والذى نختاره صحة النكاح إذا ولت أمرها عدلا وإن لم يكن مجتهدا وهو ظاهر نصه الذى نقله يونس وهو ثقة والله أعلم .

قال : (**الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورة والعدالة إلا أنه لا يفتقر نكاح الذمية إلى إسلام الولى ولا نكاح الأمة إلى عدالة السيد**) لا يجوز أن يكون ولى المسلمةكافرا . قال الله تعالى: ﴿ **والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض** ﴾ [(١)] فالكافر ليس بناصر لها لاختلاف الدين ، فلا يكون وليا ، وكذا أيضا لا يجوز لمسلم أن يكون وليا لكافرة لقوله تعالى: ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تتخذا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض**﴾[(٢)] فقطع سبحانه وتعالى الموالاة بين المؤمنين والكافرين ، وهذا هو المذهب ، ويؤخذ من الآية ولاية الكافر للكافرة كما ذكره الشيخ فى قوله ، إلا أنه لا يفتقر نكاح الذمية إلى إسلام الولى ، وهو كذلك على الصحيح ، ولا بد أن يكون عدلا فى دينه ، فلو كان يرتكب المحرمات . قال الرافعى فتزويجه إياها كتزويج المسلم الفاسق ابنته ، وقال الحليمى : إن الكافر لا يلى التزويج ، وإن المسلم إذا أراد أن يتزوج بذمية زوجه القاضى ، والصحيح أن الكافر يلى للآية ، ثم شرط هذا أن لا يكون الولى قاضيا . فإن كان ولى الذمية قاضيا فلا يجوز للمسلم أن يقبل نكاحها من قاضيهم على المذهب .

واعلم أنه يستثنى من قولنا أن المسلم لا يلى الكافرة السلطان فإنه يزوج نساء أهل الذمة إذا لم يكن لهن ولى نسيب ويتولى السلطان أمرهم بالولاية العامة .

وقوله: والبلوغ والعقل ، احترز به عن الصبى والمجنون فلا يجوز أن يكون الصبى والمجنون وليين لأنه مولى عليهما لاختلال نظرهما فى مصلحتهما ، فكيف يكونان وليين لغيرهما ،ثم هذا فى الجنون المطبق أما المتقطع ففيه خلاف والصحيح أيضا أنه كالمطبق،فعلى هذا تنتقل الولاية إلى الأبعد لا إلى القاضى،ويزوج يوم جنونه دون يوم إفاقته .

---

(١) التوبة آية: ٧١.

(٢) المائدة آية : ٥١ .

واعلم أن اختلال العقل لهرم أو خبل أو عارض يمنع الولاية أيضا وينقلها إلى الأبعد، وكذا الحجر بالسفه على المذهب لاختلال نظره فى حق نفسه ، فغيره أولى ، ولهذا ولى عليه فأشبه الصبى ، وفى معنى ذلك كثرة الأسقام والآلام الشاغلة عن معرفة مواضع النظر والمصلحة فتنتقل الولاية إلى الأبعد : نص عليه الشافعى رضى الله عنه وتبعه عليه الأصحاب رضى الله عنهم ، وأما الإغماء فإن كان لا يدوم غالبا فهو كالنوم ينتظر إفاقته وإن كان يدوم يومين أو ثلاثة فقيل كالمجنون، والصحيح المنع، فعلى هذا قال البغوى وغيره: ينتظر إفاقته كالنائم، وجزم به فى المحرر والله أعلم.

وقوله: والحرية احترز به عن الرق ، فلا يجوز أن يكون العبد وليا لأنه لا يلى على نفسه فكيف يزوج غيره ، نعم لو وكله غيره فى قبول نكاح فإن كان بإذن سيده صح قطعا، وإن كان بغير إذن السيد جاز أيضا على الأصح ، وهل يجوز أن يكون وكيلا فى جانب الإيجاب ؟ قيل نعم كما يجوز أن يكون وكيلا فى جانب القبول ، والصحيح عند الجمهور المنع ، والفرق أن جانب الإيجاب ولاية وهو غير أهل للولاية.

وقوله: والذكورة احترز ، به عن غيرها فلا تكون المرأة والخنثى وليين للأخبار السابقة.

وقوله: والعدالة ، احترز به عن غيرها فالفاسق هل يلى تزويج موليته ؟ فيه خلاف منتشر : المذهب أنه لا يلى كولاية المال ، ولقوله ﷺ : « **لا نكاح إلا بولى مرشد** » [1] أى رشيد لأن الفسق يقدح فى الشاهد فكذا فى الولى كالرق ويستثنى من هذا السيد فإنه يزوج أمته ولو كان فاسقا لأنه يزوج بالملك على الأصح لا بالولاية . واعلم أن الرافعى قال : إن أكثر المتأخرين أفتى بأن الفاسق يلى لا سيما الخراسانيون، واختاره الرويانى قال النووى: وسئل الغزالى فى ولاية الفاسق فقال : إنه لو سلبناه الولاية لانتقلت إلى حاكم يرتكب ما نفسقه به ولى وإلا فلا . قال النووى وهذا الذي قاله حسن ، فينبغى أن يكون العمل به والله أعلم.

(فرع) إذا فرعنا على أن الفسق يسلب الولاية فلو تاب ، قال البغوى: يزوج فى الحال،وقال الرافعى القياس الظاهر وهو المذكور فى الشهادات أنه لا بد من استبرائه لعود ولايته حيث يعتبر الشهادة والله أعلم .

(فرع) يجوز للأعمى أن يتزوج بلا خلاف ، وله أن يزوج على الأصح ، وأما الأخرس فإن كان له كتابة أو إشارة مفهمة ففيه الخلاف فى الأعمى وإلا فلا ولاية له والله أعلم . واعلم أن هذه الشروط كما تعتبر فى الولى كذلك تعتبر فى الشاهدين ، فلا يصح

---

(١) فتح البارى : ٩/٩٨

عقد النكاح إلا بحضرة شاهدين مسلمين وإن كانت الزوجة ذمية مكلفين حرين ذكرين عدلين ، يعنى فى الظاهر ويشترط مع ذلك أن يكونا ممن تقبل شهادتهم لكل واحد من الزوجين وعليه ، وأن يكونا سميعين بصيرين عارفين بلسان المتعاقدين متيقظين فلا ينعقد بحضرة المغفل الذى لا يضبط ، وحجة ذلك قوله ﷺ : « **لا نكاح إلا بولى مرشد وشاهدى عدل**»[١] والمعنى فى ذلك الاحتياط للأبضاع وصيانة النكاح عن الجحود ، ولحفظ الأنساب ، فلو عقد بحضرة الفاسقين كشهود قضاة الرشا وشهود قسم الظلمة وشبههم فالنكاح باطل كما لو عقد بحضرة كافرين أو عبدين فينبغى أن يتنبه لمثل ذلك ، ويتحرى مريد النكاح شهودا عدولا كما جاء فى التنزيل وأخبر به رسول الله ﷺ والله أعلم .

(فرع) يشترط فى صحة عقد النكاح حضور أربعة . ولى وزوج وشاهدى عدل، ويجوز أن يوكل الولى والزوج ، فلو وكل الولى والزوج أو أحدهما أوحضر الولى ووكيله وعقد الوكيل لم يصح النكاح لأن الوكيل نائب الولى والله أعلم .

قال :(**وأولى الولاة الأب ثم الجد أبو الأب ثم الأخ للأب والأم ثم الأخ للأب ثم ابن الأخ للأب والأم ثم ابن الأخ للأب ثم العم ثم ابنه على هذا الترتيب**) : أولى الولاة الأب لأن من عداه يدلى به ثم الجد : أى أبو الأب وإن علا لأن له ولاية وعصوبة ، فقدم على العاصب فقط ، ثم الأخ من الأبوين أو من الأب ثم ابنه وإن سفل لإدلائهم بالأب ثم العم لأبوين أو لأب ثم ابنه وإن سفل ثم سائر العصبات والترتيب فى التزويج كالترتيب فى الإرث إلا فى الجد فإنه يقدم على الأخ هنا . بخلاف الإرث وإلا فالابن فإنه لا يزوج بالبنوة وإن قدم فى الإرث ، ووجه عدم ولايته فى النكاح أنه لا مشاركة بينه وبين الأم فى النسب فلا يعتنى بدفع العار عنه فلو شارك الأم فى النسب كابن هو ابن ابن عمها فله الولاية بذلك لا بالبنوة ، وكذا إذا كان معتقا أو قاضيا أو ولدت قرابة من وطء الشبهة، بأن كان ابنها أخاها أو ابن أخيها أو ابن عمها ، ولا تمنعه البنوة التزويج بالجهة الأخرى والله أعلم .

قال :(**فإن عدمت العصبات فالمولى المعتق ثم عصباته**) أى الرجل ثم عصبة المولى، وهكذا على ترتيب الإرث لقوله عليه الصلاة والسلام « **الولاء لحمة كلحمة النسب**»[٢] فإن كان المعتق امرأة فالأصح أنه يزوجها من يزوج المعتقة لكن برضا العتيقة ، ولا يشترط رضا المعتقة ، بكسر التاء على الأصح وأما بعد موت المعتقة ، فيزوج من له

---

(١) البيهقى : ٧/ ١١٢ ضعيف .
(٢) سبق تخريجه .

الولاء ، فيقدم ابن المعتقة ، وفى وجه تبقى ولاية الأب والله أعلم .

(فرع) تزوج عتيق بحرة الأصل ، فأتت بابنة زوجها بعد العصبات الحاكم ، وقيل مولى الأب والله أعلم .

(فرع) لو خلف المعتق ابنين قال ابن الحداد : يزوجها كل منهما على الانفراد كالنسب والله أعلم .

قال : **(ثم الحاكم)** : أى حاكم الموضع الذى هى فيه لقوله عليه الصلاة والسلام: **«السلطان ولى من لا ولى له»** [1] فلو أذنت لحاكم بلد آخر لم يصح قاله الغزالى والله أعلم .

(فرع) هذا الترتيب الذى ذكرناه فى الأولياء معتبر فى صحة النكاح ، فلا يزوج أحد وهناك من هو أقرب منه لأنه حق مستحق بالتعصيب فأشبه الإرث ، فلو زوج أحد منهم على خلاف الترتيب المذكور لم يصح النكاح والله أعلم .

قال : **(ولا يجوز أن يصرح بخطبة معتدة ويجوز أن يعرض نكاحها قبل انقضاء العدة)** الخطبة بكسر الخاء هى التماس النكاح ، ثم المرأة إن كانت خلية عن النكاح والعدة جازت خطبتها تصريحا وتعريضا قطعا ، وإن كانت مزوجة حرم قطعا ، وإن كانت معتدة حرم التصريح بخطبتها ، وأما التعريض فإن كانت رجعية حرم التعريض، لأنها زوجة ، وإن كانت فى عدة الوفاة وما فى معناها كالبائن والمفسوخ نكاحها فلا يحرم التعريض لقوله تعالى : **﴿ ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ﴾**[2] لأن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها فبت طلاقها ، فقال لها النبى ﷺ : **« إذا حللت فآذنينى »** [3] وفرق بين التصريح والتعريض بأنه إذا صرح تحققت الرغبة فيها ، فربما كذبت فى انقضاء العدة لغلبة الشهوة أو غيرها ، وفى التعريض لا يتحقق فيها ذلك ، وهذا الفرق يصح فيما إذا كانت عدتها بالأقراء دون الأشهر مع أن الصحيح أنه لا فرق بين العدة بالأقراء أو بالأشهر، ثم ألفاظ التصريح ما كان نصا فى إرادة التزويج ، نحو أريد أن أنكحك ، وإذا حللت نكحتك، والتعريض ما يحتمل الرغبة وعدمها كقوله رب راغب فيك ، وإذا حللت فآذنينى، ومن يجد مثلك ، ونحو ذلك ثم هذا كله فيما إذا خطبها غير صاحب العدة ، أما صاحبها الذى يحل له نكاحها فيها فله التصريح بخطبتها والله أعلم .

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) البقرة آية : ٢٣٥ .

(٣) مسلم: (١٤٨٠)، وأبو داود: (٢٢٨٤)

قال :(**والنساء على ضربين ، ثيبات وأبكار ، فـالبكر يجوز للأب والجد إجبارها على النكاح ، والثيب لا يجوز تزويجهـا إلا بعد بلوغهـا وإذنها**) قد تقدم لك ترتيب الأولياء مـن النسب وغيـره ، ولا شك أن أقوى أسبـاب الولاية الأبوة ثم الجدودة لـكمال شفقـتهما ، فلهـذا كان للأب والجد تزويج البكر من كفء بغـير إذنها ، صغـيرة كانت أو كبيرة بمهر المثل لقـوله عليه الصلاة والسلام: « **الثيب أحق بنفسها من وليـها،والبكر تستأمر وإذنها صماتها** » [1] رواه مـسلم ، وفى رواية « **وإذنها سكوتها** » والإجبار منوط بالبكارة لا بالصغر عندنا خـلافا لأبى حنيفة ، ثم هذا إذا لم يكن بين الأب والجـد عداوة ظاهرة فإن كان ففى جواز إجبارها وجهان :قال ابن كج ، وابن المرزبان ليس له إجبارها ، وعلى ذلك جرى الرافعى والنووى ، قال الحناطى : ويحتمل الجواز .

قلت: جزم الماوردى والرويانى ببـقائه على ولايته وأوردا على أنفسـهما بأن الأب إذا كان عدوا ، ووضعها تحت غيـر كفء، وأجاب بأن خوف العار يرشد إلى دفع هذا التوهم والله أعلم . ويستحب أن تسـتأذن البالغة للخبر ، ولو أقـر الأب أو الجد بالنكاح حيث له الإجبار قبل على الأصح لأنه يقدر على الإنشـاء ومن قدر على الإنشاء قدر على الإقرار ، وفى وجه لا يقبل حتى تشاهده البالغة ، ولو استأذنها فى دون مهر المثل فسكتت لم يكف، أو فى أن يزوجها بغير كفء فسكتت كفى فى أصح الوجهين ، وإن زوج غير الأب والجد، فلا بد من إذن البكر بعـد البلوغ ، ويكفى السكوت على الأصح لعموم الخـبر ، ثم حيث يكفى السكوت فسـواء ضحكت أو بكت إلا أن تبكى بصياح أو ضـرب خد فلا يكفى ولا يكون رضا والله أعلم .

وأما الثيب أى العاقلة ، فلا يجوز تزويجها إلا بإذنها بعد البلوغ ، وإذنها النطق لقوله ﷺ :« **الثيب تستنطق** » ولا استـنطاق إلا بعد البلوغ بالإجـماع فـإن كانت مـجنونة أو صغـيرة جاز للأب والجـد تزويجهـا لا لغيرهمـا لأن الجنون إذا انضم إلى الصغـر تأكدت الولاية ، وليس لها حالة تستـأذن فيها ، ولهما ولاية الإجبار فى الجملة فـاقتضت المصلحة تزويجهـا ، ويكفى ظهور المصلحة وإن لم يكن بهـا حاجة إلى النكاح لأن النكاح يفـيدها المهر والنفقة ، هذا هو الصحيح ، وقيل لا تزوج الثيب الصغيرة المجنونة ولو كانت كبيرة ، وقد بلغت مجنونة جاز للأب والجد تزويجها ، وكذا يجوز للحاكم عند عدم الأب والجد ، وإن كان لها قريب من أخ وغيره ، وهذا هو الصحيح لأن ولايته عامة وله ولاية على مالها ويرجى شفاؤها وبهذا فـارقت الصغيرة ، وقيل يزوجها القريب كـالأخ وهل يلزمه مراجعة

---

(١) مسلم: (١٤٢١).

أقاربها أو يستحب وجهان، ثم الحاكم إنما يزوجها بظهور الحاجة بأن تظهر مخايل شهوتها، أو لقول الأطباء إن شفاءها يتوقع به فيجب حينئذ .

وقال ابن الصباغ لا يزوجها الحاكم إلا إذا قال الأطباء إن شفاءها فيه فلو انتفى ذلك فزوج لأجل النفقة أو لمصلحة أخرى لم يجز في الأصح لأن تزويجها يقع إجبارا، وغير الأب والجد لا يجبر ، وقيل يجوز كما يزوج الأب للمصلحة ، أما إذا بلغت عاقلة ثم جنت فهل للأب والجد تزويجها، إذا قلنا لا تعود ولاية المال إليهما وجهان أصحهما نعم ، وفي التتمة يزوجها الأب بلا خلاف والصحيح أنه تعود ولاية من له الولاية بالجنون ، ولا يلي القاضي فعلى هذا الأب والجد يزوج لا محالة .

وقول الشيخ :لا والثيب لا تزوج إلا بعد بلوغها وإذنها ، يستثنى الصغيرة والمجنونة الثيب على ما تقدم والله أعلم .

واعلم أن البكارة تزول بوطء حلال أو شبهة أو زنا ، وفي القديم أن الزانية حكمها حكم البكر وهو ضعيف ، ولو حصلت الثيوبة بالسقطة أو بأصبع أو حدة الطمث ، وهو الحيض أو طول التعنيس ، وهو بقاؤها زمانا بعد أن بلغت حد التزويج ولم تزوج فالصحيح أنها كالأبكار ، ولو وطئت مكرهة أو نائمة أو مجنونة فالأصح أنها كالثيب ، فلا بد من نطقها ، وقيل كالبكر قال الصيمري ولو خلقت المرأة بلا بكارة فهي بكر والله أعلم.

(فرع) ادعت المرأة البكارة أو الثيوبة فقطع الصميري والماوردي بأن القول قولها ولا يكشف حالها لأنها أعلم ، قال الماوردي: ولا تسأل عن الوطء ، ولا يشترط أن يكون لها زوج قال الشاشي: وفي هذا نظر لأنها ربما أذهبت بكارتها بأصبعها فله أن يسألها فإن اتهمها حلفها . قلت : طبع النساء نزاع إلى دعاء نفي ما يجر إلى العار فينبغي مراجعة القوابل في ذلك وإن كان الأصل البكارة لأن الزمان قد كثر فساده ، فلا بد من مراجعة القوابل ، ولا يكفي السكوت احتياطاً للأبضاع والأنساب والله أعلم .

(فرع) في أصل الروضة أقرت لزوج وأقر وليها المقبول إقراره لآخر ، فهل المقبول إقرارها أو إقراره ؟ فيه وجهان بلا ترجيح والله أعلم .

قلت : وفي الكفاية لابن الرفعة إذا أقرت المرأة بالنكاح وصدقها الزوج قبل على الجديد ، فعلى هذا لا يكفي الإطلاق على الأصح ، فلا بد أن تقول زوجني ولي بعدلين ورضاي حيث يعتبر ، وكذا لوادعى الزوج ، فهل يشترط عدم تكذيب الولي والشهود لها فيه أوجه أصحها لا ، ثم قال : فإذا قبلنا إقرارها وإن كذبها الولي فلو أقرت لشخص وأقر المجبر لآخر فهل يقبل إقراره أم إقرارها وجهان ، وحكى الإمام عن الأصحاب ترددا في

قبول إقرار البكر ومعها مجبر ورجح عدم القبول انتهى ملخصا والله أعلم .

٢ - { باب المحرمات }

قال : (**والمحرمات بالنص أربع عشرة . سبع من جهة النسب ، وهن الأم وإن علت ، والبنت وإن سفلت ، والأخت والعمة والخالة وبنت الأخ وبنت الأخت**) اعلم أن أسباب الحرمة المؤبدة للنكاح ثلاثة : قرابة ، ورضاع ، ومصاهرة السبب الأول القرابة ، ويحرمها بها سبع كما ذكرهن الشيخ لقوله تعالى :﴿ **حرمت عليكم أمهاتكم**﴾، إلى قوله : ﴿ **وبنات الأخت** ﴾ [(١)] فهؤلاء محرمات بالنص ولا تحرم بنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات :قربن أم بعدن عكس السابقات . قال الأستاذ أبو منصور : ويحرم نساء القرابة إلا من دخلت في اسم ولد العمومة أو ولد الخؤولة والله أعلم .

قال : (**واثنتان بالرضاع : وهما المرضعة والأخت من الرضاع**) : هذا هو السبب الثاني من المحرم ، وهو الرضاعة لقوله تعالى :﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ﴾ [(٢)] واعلم أن كل ما حرم بالنسب حرم بالرضاعة كما ذكره الشيخ بعد : لقوله ﷺ :« **يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**» [(٣)] رواه الشيخان ، وفي رواية «**ما يحرم من الولادة**» ويستثنى من ذلك صور . منها أم أخيك أو أختك من الرضاع فإنها قد تحرم كما إذا أرضعت أجنبية أخاك أو أختك ، فإنها لا تحرم عليك ، وفي النسب تحرم لأنها إما أمك أو زوجة أبيك ، ومنها أم نافلتك أي أم ولد ولدك وهي في النسب حرام لأنها إما بنتك أو زوجة ابنك ، وفي الرضاع قد لا تكون بنتا ولا زوجة ابن بأن أرضعت أجنبية ولد ولدك ، ومنها جدة ولدك حرام في النسب لأنها أم أمك أو أم زوجتك ، وفي الرضاع قد لا تكون كذلك بأن أرضعت أجنبية ولدك فإن أمها جدته وليست بأمك ولا بأم زوجتك ، ومنها أخت ولدك حرام بالنسب لأنها إما بنتك أو ربيبتك وإذا أرضعت أجنبية ولدك فبنتها أخته وليست بنتك ولا ربيبتك .

واعلم أن أخت الأخ في النسب والرضاع لا تحرم ، وصورته في النسب أن يكون لك أخت لأم وأخ لأب فيجوز له نكاحها لأنها ليست بأخته من أبيه ولا أخته من أمه بل هي من رجل آخر وأم أخرى ، فهي أجنبية ، وصورته من الرضاع أن امرأة أرضعتك وأرضعت صغيرة أجنبية منك يجوز لأخيك نكاحها وهي أختك من الرضاع وقد ذكر الرافعي هذه

---

(١) النساء آية : ٢٣ .

(٢) النساء آية : ٢٣ .

(٣) البخاري: (٢٦٤٥) وطرفه (٥١٠٠) ،ومسلم: (١٤٤٥، ١٤٤٧).

المسائل الأربع فى كونهن لا يحرمن من الرضاع ويحرمن من النسب وقد نظمها بعضهم فقال :

أربع فى الرضاع هن حلال — وإذا ما ناسبتهن حرام
جدة ابن وأخته ثم أم — لأخيه وحافد والسلام

وقال فى الروضة : قلت كذا قال جماعة من أصحابنا تستثنى الأربع وقال المحققون لا حجة إلى استثنائها لأنها ليست داخلة فى الضابط ، ولهذا لم يستثنها الشافعى انتهى. وكذا لم يستثن فى الحديث الصحيح وهو :« **يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب** » (1) وبيان كونها لن تدخل فى الضابط أن أم الأخ فى النسب لم تحرم لكونها أم أخ بل لكونها أما أو حليلة أب ولا كذلك الرضاع وقس الباقى والله أعلم. وزاد ابن الرفعة أم العم وأم العمة وأم الخال وأم الخالة من الرضاع لا يحرمن فلا تحرم عليك أم عمك ولا أم عمتك ولا أم خالك ولا أم خالتك من الرضاع والله أعلم .

قال :(**وأربع بالمصاهرة : وهن أم الزوجة ، والربيبة إذا خلا بالأم : وزوجة الأب، وزوجة الابن**) : هذا هو السبب الثالث وهو المصاهرة : فيحرم بها على التأبيد أربع : إحداهن أم امرأتك ، وكذا جداتها بمجرد العقد سواء فى ذلك من النسب أو الرضاع لقوله تعالى :﴿ **وأمهات نسائكم** ﴾ (2) وفى وجه لا تحرم إلا بالدخول كالربيبة ، وهوضعيف : الثانية بنت الزوجة سواء بنت النسب أو الرضاع ، وكذا بنات أولادها بشرط أن يدخل بالأم فإن بانت منه قبل الدخول بها حللن له ، وإن دخل بها حرمن عليه على التأبيد لقوله تعالى ﴿**وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم** ﴾ (3) .

وقول الشيخ : إذ خلا بالأم ، : المراد بالخلوة الدخول بها لأنه اصطلاح عرفى، والربيبة بنت الزوجة من غيره وإن لم تكن فى حجره ، وذكر الحجور ورد على الغالب . فإن قلت: لم حرمت أم الزوجة بمجرد العقد بخلاف البنت فإنها لا تحرم إلا بالدخول على أمها . فالجواب أن الزوج يبتلى فى العادة بمعاملة أم الزوجة عقب العقد لأنها ترتب أمر بنتها فحرمت بمجرد العقد ليتكمن من الخلوة بها لذلك بخلاف البنت .

واعلم أنه لا يحرم على الرجل بنت زوج الأم ولا أمه ولا بنت زوج البنت ولا ابنته

---

(1) سبق تخريجه .
(2) النساء آية : ٢٣ .
(3) النساء آية : ٢٣ .

ولا أم زوجة الأب ولا ابنتها ولا أم زوجة الابن ولا ابنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الراب . الثالثة زوجة الأب حرام ، وكذا زوجة الأجداد سواء فى ذلك من جهة الأب أو الأم ، وسواء فى ذلك من النسب أو الرضاع لقوله تعالى : ﴿ **ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء** ﴾ [١] فاسم الأبوة صادق على الكل باعتبار الحقيقة والمجاز أو باعتبار الحقيقة مطلقا والله أعلم . الرابعة زوجة الابن حرام وكذا بنوالابن وإن سفلوا ، سواء فى ذلك النسب والرضاع لقوله تعالى: ﴿ **وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم** ﴾ [٢] والمراد أنه لا تحرم زوجة الولد الذى تبناه ، وهذا التحريم بالعقد والله أعلم . واعلم أن هذا التحريم محله فى العقد الصحيح ،أما بالنكاح الفاسد فلا تتعلق به حرمة المصاهرة لأنه لا يفيد حل المنكوحة ، نعم وطء الشبهة يحرم ، فإذا تزوج امرأة ووطئها أبوه أو ابنه بشبهة انفسخ نكاحها لأنه معنى يؤبد الحرمة فإذا طرأ أبطل النكاح كالرضاع.

وقول الشيخ : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، قد تقدم وما يستثنى منه والله أعلم .

قال : (**وواحدة من جهة الجمع ، وهى أخت الزوجة ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها**) : يحرم على الرجل أن يجمع فى نكاحه بين المرأة وأختها : سواء فى ذلك الأختان من الأبوين أو من الأب أو من الأم ، وسواء فى ذلك الأخت من النسب أو الرضاع لقوله تعالى :﴿ **وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف**﴾ [٣] عطف سبحانه وتعالى تحريم الجمع على تحريم المحرمات المذكورات فى أول الآية وفى الحديث « **ملعون من جمع ماءه فى رحم أختين** » وكذلك يحرم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها لقوله ﷺ : «**لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها**» [٤] رواه الشيخان والمعنى فى منع الجمع فيما تقدم أنه يؤدى إلى قطع الرحم، وكما يحرم الجمع بين المرأة وعمتها : كذلك يحرم الجمع بين المرأة وبنت أخيها وبنات أولاد أخيها ، وكذلك بين المرأة وبنت أختها وبنات أولاد أختها سواء فى ذلك النسب والرضاع . وضابط من يحرم الجمع بينهما كل امرأتين لو قدرت إحداهما ذكرا لما حل له نكاح الأخرى لأجل القرابة واحترزنا بالقرابة عن المرأة وأم زوجها وعن المرأة وابنة زوجها فإنه يجوز الجمع بينهما ، وإن كانت إحداهما لو كانت ذكرا لم تحل للأخرى والله أعلم .

---

(١) النساء آية : ٢٢ .

(٢) النساء آية : ٢٣ .

(٣) النساء آية: ٢٣ .

(٤) البخارى: (٥١٠٩) وطرفه (٥١١٠)، ومسلم: (١٤٠٨) .

(فرع) ملك أمة فادعت أنها أخته من الرضاع: فإن كان ذلك قبل أن يملكها لم تحل له، وإن ادعته بعد أن مكنته من الوطء لم تحرم عليه، وإن ادعته بعد الملك وقبل الوطء فوجهان جاريان فيما إذا ادعت أنها موطوءة أبيه، ولو ادعت أخوة نسب لم تحرم عليه لأن النسب لا يثبت بالنساء فلا يثبت بهن التحريم بالنسب بخلاف الرضاع قاله القاضى حسين والله أعلم .

(فرع) كل امرأتين يحرم الجمع بينهما فى النكاح يحرم الجمع بينهما فى الوطء بملك اليمين لكن يجوز الجمع بينهما فى أصل الملك والله أعلم .

٣ - [باب عيوب المرأة والرجل]

وقال: (**وترد المرأة بخمسة عيوب : بالجنون ، والجذام ، والبرص ، والرتق ، والقرن ، ويرد الرجل أيضا بخمسة عيوب : بالجنون ، والجذام ، والبرص ، والجب ، والعنة)** لا شك أن النكاح يراد للدوام ، ومقصوده الأعظم الاستمتاع ، وهذه العيوب منها ما يمنع المقصود الأعظم ، وهو الوطء كالجب ، وهو قطع الذكر ، والعنة فإنها تمنع الجماع: أو الرتق ، وهو إنسداد محل الجماع باللحم ، وكذا القرن : لأنه عظم فى الفرج يمنع الجماع أو ما يشوش النفس فيمنع كمال الاستمتاع كالجنون والجذام ، وهو علة صعبة يحمر منها العضو ثم يسود ثم ينقطع ويتناثر : نسأل الله الكريم العافية ، والبرص فيثبت الخيار بسبب ذلك لأنا لو لم نثبت الخيار فى الفسخ بذلك لأدى إلى دوام الضرر ولا ضرر فى الإسلام . والأصل فى ذلك ما روى أنه عليه الصلاة والسلام تزوج امرأة من غفار فلما دخلت عليه رأى بكشحها بياضا فقال : «**البسى ثيابك والحقى بأهلك**» وقال لأهلها: «**دلستم على**»[1] رواه البيهقى فى السنن الكبرى من رواية ابن عمر رضى الله عنهما قال : والكشح الجنب فثبت فى البرص النص ، وقيس الباقى عليه لأنه فى معناه فى المنع من كمال الاستمتاع وأولى ، وروى ابن عمر رضى الله عنهما قال: « أيما رجل تزوج امرأة بها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها وذلك لزوجها على وليها »[2] ولأن النكاح عقد معاوضة قابل للرفع فجاز رفعه بسبب العيوب المؤثرة فى المقصود كالبيع ولا فرق فى الجنون بين المطبق والمتقطع ، وسواء كان يقبل العلاج أم لا ولا يلحق به الإغماء إلا أن يزول المرض ، ويبقى زوال العقل ، وبالجملة فهذه العيوب سبعة : ثلاثة يشترك فيها

(١) البيهقى: ٧/ ٢١٣ ضعيف .

(٢) ابن أبى شيبة : ك (١٠) ب (٥٤) ح (١)، ومالك: ك (٢٨) ب (٣) ح (٩) صحيح موقوف، والبيهقى: ٧/ ٢١٤، والشافعى: ٢/ ٧٥ .

الزوجان ، وهى الجنون والجذام والبرص ، واثنان يختصان بالزوج ، وهما الجب والعنة ، واثنان يختصان بالمرأة ، وهما الرتق والقرن ، ويمكن حصول خمسة فى كل من الزوجين كما ذكره الشيخ رحمه الله تعالى. قال الرافعى ، والعبارة للروضة ، وما سواها من العيوب لا خيار به على الصحيح الذى قطع به الجمهور ، فلا يثبت الخيار بالصنان والبخر وإن لم يقبلا العلاج، ولا بدوام الاستحاضة والقروح السائلة وما فى معنى ذلك ، وقيل يثبت فى ذلك لحصول التنفير ، ثم إن الرافعى ذكر فى باب الديات : أن المرأة إن كانت لا تتحمل الوطء إلا بالإفضاء لم يجز للزوج وطؤها. قال الغزالى: إن كان سببه ضيق المنفذ بحيث يخالف العادة له الخيار ، والمشهور من كلام الأصحاب أنه لا يثبت الخيار بمثل هذا ثم قال : ويشبه أن يقال إن كانت المرأة تتحمل وطء نحيف مثلها فلا فسخ وإن كان بسبب ضيق المنفذ بحيث يحصل به الإفضاء من كل وطء فهذا كالرتق وينزل ما قاله الأصحاب على الحالة الأولى ، وما قاله الغزالى على الحالة الثانية . قال الرافعى : ولا خيار بكون الزوج أو المرأة عقيما ولا بكونها مفضاة ، والإفضاء هو رفع الحاجز بين مخرج البول ومدخل الذكر والله أعلم .

٤ - [باب الصداق]

قال : (**فصل . ويستحب تسمية المهر فى النكاح فإن لم يسم صح العقد ووجب مهر المثل بثلاثة أشياء : أن يفرضه الحاكم أو يفرضه الزوجان أو يدخل بها فيجب مهر المثل**) الصداق بفتح الصاد وكسرها هو اسم للمال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطء، وله أسماء : صداق ونحلة وفريضة وأجر ، وهذه فى القرآن العزيز : ومهر وعليقة وعقر، وهذه فى السنة الشريفة ، والصداق مأخوذ من الصدق ، وهو الشديد الصلب لأنه أشد الأعواض ثبوتا فإنه لا يسقط بالتراضى والأصل فيه الكتاب والسنة قال الله تعالى ﴿**وآتوا النساء صدقاتهن نحلة**﴾ [١] والنحلة الهبة ، وسمى نحلة لأن المرأة تستمتع بالزوج كهو : بل هى أكثر فكأنها تأخذ الصداق من غير مقابلة شيء ، ومن السنة قوله ﷺ : **التمس ولو خاتماً من حديد**» [٢] ثم إنه لم يجده فقال رسول الله ﷺ : « **زوجتكها بما معك من القرآن** » إذا عرفت هذا فالمستحب أن لا يعقد النكاح إلا بصداق اقتداء برسول الله ﷺ فإنه لم يعقد إلا بمسمى ، ولأنه أدفع للخصومة ، ومقتضى كلام الشيخ أن المهر ليس ركنا فى النكاح، وهو كذلك قال الأصحاب : ليس المهر ركنا فى النكاح بخلاف

---

(١) النساء آية : ٤ .

(٢) البخارى: (٥٠٨٧)، ومسلم: (١٤٢٥).

البيع : فإن ذكر الثمن ركن فيه ، والفرق أن المقصود الأعظم من النكاح الاستمتاع وتوابعه وهو قائم بالزوجين ، فلهذا لم يكن ركنا فى النكاح بخلاف البيع : فإن العوض مقصود فيه ، ويدل على ما ذكرناه فى النكاح باعتبار جواز إخلائه عن ذكر الصداق قوله تعالى : ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة﴾ [1] وهو دليل لمسألة التفويض التى ذكرها الشيخ بقوله : فإن لم يسم صح العقد ، ومعنى التفويض إخلاء النكاح عن ذكر الصداق ، وصورته أن يصدر من مستحق المهر ، وذلك بأن تقول البالغة الرشيدة ثيبا كانت أو بكرا زوجنى بلا مهر ، أو على أن لا مهر لى فيزوجها الولى وينفى المهر أو يسكت ، ومن التفويض الصحيح أيضا أن يقول سيد الأمة زوجتكها بلا مهر أو يسكت لأنه مستحق المهر فإذا وقع العقد صحيحا لم يجب به مهر على الجديد الأظهر كما هو مقتضى كلام الشيخ رحمه الله ، ووجه عدم ثبوته بالعقد أنه حقها فإذا رضيت بعدم ثبوته لم يثبت ، ولأن الصداق لو وجب بالعقد لتنصف بالطلاق ، وعلى الأظهر هل يقول ملكت بالعقد إن تملك مهر المثل أو إن تملك مهرا ما ؟ فيه قولان :

وبالجملة فلها مطالبة الزوج بفرض مهر قبل المس وهو الوطء لأن خلو العقد عن المهر الخاص بالنبى ﷺ ، ولتكن على تثبيت مما تسلم نفسها به . وله طرق كما ذكره الشيخ :

أحدها : أن يفرضه القاضى وذلك عند امتناع الزوج من الفرض أو عند تنازعهما فى القدر المفروض فيفرض الحاكم مهر المثل بنقد البلد حالا ولا يزيد على مهر المثل ولا ينقص كما فى قيم المتلفات ، نعم الزيادة والنقص اليسيران الواقع منهما فى محل الاجتهاد لا اعتبار به ، ويشترط علم الحاكم بقدر مهر المثل وإذا فرض لم يتوقف لزومه على رضا الخصمين لأنه حكم منه ، وحكم القاضى لا يفتقر لزومه إلى رضا الخصمين .

الطريق الثانى : أن يفرضه الزوجان فإن قدرا قدر مهر المثل وهما يعلمانه فلا كلام وإن جهلا قدر مهر المثل أو أحدهما وقدرا فرضا فقولان : أظهرهما عند الجمهور صحة ما قدراه نص عليه فى الأم . سواء كان قدر مهر المثل أو دونه أو فوقه ، وسواء كان من جنسه أو من غير جنسه ، وسواء كان من نقد أو عرض ، وسواء كان حالا أو مؤجلا لأن الفرض بمنزلة الإصداق ولو تراضيا على صداق عند العقد كذلك صح ، ولهذا لو طلقها قبل الدخول يشطر ما فرضاه لأنه كالمسمى فى العقد .

الطريق الثالث : أن يدخل بها قبل فرض من الحاكم وقبل تراضيهما على شىء فيجب لها به مهر المثل لأن الوطء بلا مهر خاص بالنبى ﷺ ولأن البضع فيه حق الله ،

(١) البقرة آية : ٢٣٦ .

ولهذا لا يباح بالإباحة فيصان عن صورة الإباحة : ثم المعتبر مهر مثلها وقت الوطء أم وقت العقد أم أكثر مهرا من يوم العقد إلى الوطء ؟ فيه أوجه : أصحها في المحرر والمنهاج أن الاعتبار بيوم العقد ، وهذا الوجه لم يحكه في الروضة بالكلية بل صحح أن الواجب أكثر مهرا من يوم العقد إلى الوطء ، ونقله الرافعي عن المعتبرين ثم نقل الرافعي في باب العتق أن الاكثرين على اعتبار يوم العقد ذكره عند شرائه نصيب الشريك والله أعلم .

ولو مات أحد الزوجين قبل الفرض والوطء فهل يجب مهر المثل أم لا يجب شيء ؟ فيه خلاف : مبني على حديث بروع بنت واشق فإنها نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل أن يفرض لها فقضى لها رسول الله ﷺ بمهر نسائها والميراث [١] ، فاختلف الأصحاب في ذلك على طرق فقيل إن ثبت الحديث وجب المهر وإلا فقولان، وقيل ن لم يثبت فلا مهر ، وقيل إن ثبت وجب المهر والا فلا يجب ، وقيل قولان مطلقا وهو الأصح ، وبه قطع العراقيون واختلفوا في الأرجح من القولين فقال الرافعي : رجح صاحب التقريب والمتولي الوجوب،ورجح العراقيون والإمام والبغوي والروياني أنه لا يجب ، ومقتضاه رجحان الثاني وهو أنه لا يجب وصرح بتصحيحه في المحرر وقال النووي في المنهاج : الأظهر وجوبه ولفظ الروضة . قلت : الراجح ترجيح الوجوب ، والحديث صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم ، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح والاعتبار بما قيل في إسناده وقياسا على الدخول فإن الموت مقرر كالدخول ، ولا وجه للقول الآخر مع صحة الحديث والله أعلم .

فإن أوجبنا مهر المثل فهل الاعتبار بيوم العقد أم بيوم الموت أم بأكثرهما ؟ فيه أوجه ليس في الرافعي ولا في الروضة ترجيح والله أعلم . ولو طلقها قبل الدخول والفرض وجبت لها المتعة ولا تشطير تفريعا على الأظهر أنه لا يجب بالعقد شيء فينحط الأمر الى المتعة لمفهوم قوله تعالى : ﴿ **وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم** ﴾ [٢] فخص سبحانه وتعالى التشطير بالمفروض .

واعلم أن مهر المثل هو القدر الذي يرغب به في أمثال المرأة ولكن الركن الأعظم النسب ، فيراعى أقرب من ينسب إلى من تنتسب إليه هذه المرأة كالأخت ويرعى في نساء العصبات قرب الدرجة وإن متن ، وأقربهن الأخت للأبوين ثم لأب ثم بنات الإخوة للأبوين ثم لأب ثم العمات كذلك ثم بنات الأعمام فإن تعذر نساء العصبات اعتبر بذوات

---

(١) أبو داود : (٢١١٤) والترمذي : (١١٥٤) والنسائي : (٦/ ١٢٣) وابن ماجه : (١٨٩١) صحيح .
(١) البقرة آية: ٢٣٧ .

الأرحام كالجدات والخالات ويقدم القربى فالقربى من الجهات وكذا تقدم القربى فالقربى من الجهة الواحدة ، وقد يتعذر ذلك إما بفقدهن أو لأنهن لم ينكحن أو للجهل بمقدار مهورهن، وحينئذ فالاعتبار بمثلها من الأجنبيات ، وتعتبر العربية بعربية مثلها والأمة بأمة مثلها وينظر إلى شرف سيدها وعدمه ، ويعتبر مهر المعتقة بمعتقة مثلها ، ويعتبر مع ذكرنا نساء البلد فإن كان نساء عصباتها ببلدتين هى فى إحداهما اعتبر بعصبات بلدها فإن كن كلهن ببلدة أخرى فالاعتبار بهن لا بأجنبيات بلدها .

قلت: كذا جزم به الرافعى والنووى، وهو غير خال عن الإشكال، وبالمثال يظهر الإشكال : مثاله امرأة فى قرية من قرى مدينة مهر مثل تلك المرأة فى قريتها مع ظهور الرغبة ألفان ومهر أخواتها فى المدينة مائتان : فكيف تمهر مع الرغبة بالألفين فإن فرض تساوى البلدين فى المهر أو حصل تفاوت قريب سهل الأمر ، وإلا فالإشكال قوى فينبغى الأخذ به والله أعلم، واعلم أنه تعتبر المشاركة فى الصفات المرغبة كالعفة والجمال والسن والعقل واليسار والبكارة والعلم والفصاحة وشرف الأبوين وسائر الصفات التى تختلف بها الأغراض ومتى اختصت بصفة مرغبة زيد فى مهرها ، وإن كان فيها نقص ليس فى النسوة المعتبرات نقص فى المهر بقدر ما يليق به ولو سامحت واحدة لم تلزم المسامحة والله أعلم .

قال :(**وليس لأقل الصداق وأكثره حد ويجوز أنه يتزوجها على منفعة معلومة**)

ليس للصداق حد فى القلة ولا فى الكثرة بل كل ما جاز أن يكون ثمنا من عين أو منفعة جاز جعله صداقاً ، وقال أبو ثور يتقدر: بخمسة دراهم ، وأبو حنيفة بعشرة دراهم، وهذا التقدير إن ثبت فيه سنة وإلا فهو تحكم ، وفى السنة الشريفة ما يدل لما قلنا ، ففى الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام قال للرجل الذى أراد التزويج: « التمس ولو خاتما من حديد» وهو حديث مطول ، وفى آخره « **زوجتكما بما معك من القرآن**» [١] وفيه دليل للمبالغة فى القلة وجواز جعل المنفعة صداقا ، وفى حديث عامر بن ربيعة أن امرأة من بنى فزارة تزوجت على نعلين ، فقال رسول الله ﷺ : « **أرضيت من نفسك ومالك بنعلين** » قالت نعم فأجازه [٢] رواه ابن ماجه والترمذى ، وقال: إنه حسن ، وفى بعض النسخ حسن صحيح ، وقال ابن عساكر فى كتابه « الأطراف» إنه صحيح .

قلت: وفى الاستدلال على أبى حنيفة به وقفة لجواز أن النعلين كانا يعدلان عشرة دراهم ، وأحسن من هذا فى الرد قوله ﷺ : « **أدوا العلائق** » قيل: وما العلائق . قال:

(١) سبق تخريجه .

(٢) الترمذى:(١١٢٠) ، وابن ماجه: (١٨٨٨) ضعيف.

« **ما تراضى به الأهلون** »[١] وبالقياس فيقال إنه لا يتقدر لأنه بدل منفعتها فلا يتقدر كالأجرة ، ثم هذا فى المرأة الرشيدة وفى سيد الأمة . أما الولى إذا زوج المحجور عليها فليس له النزول عن مهر مثلها ، نعم يستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم للخروج من خلاف أبى حنيفة ، ويستحب أن لا يزاد على صداق أزواج رسول الله ﷺ وهو خمسمائة درهم فإن قلت فهذه أم حبيبة زوج النبى ﷺ لأنه عليه الصلاة والسلام أصدقها أربعمائة دينار [٢] فالجواب أن هذا القدر من فعل النجاشى رضى الله عنه من ماله إكراما لسيد الأولين والآخرين ﷺ لأنه عليه الصلاة والسلام أداه وعقد به وفعل ذلك النجاشى رضى الله عنه جريا على أخلاق الملوك استعمالا لحسن الصنيعة والله أعلم .

قال : (**ويسقط بالطلاق قبل الدخول نصف المهر**) اعلم أن المرأة تملك الصداق بالعقد الصحيح أو بالفرض لأنه عقد يملك به العوض ، وهو الانتفاع بالبضع وتوابعه فتملك به العوض كالبيع ، وهذا إذا كانت التسمية صحيحة ، وإلا فتملك مهر المثل، ثم استقراره يحصل بطريقين : أحدهما الوطء وإن كان حراما كالوطء فى الحيض أو الإحرام لقوله تعالى : ﴿ **وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض** ﴾ [٣] وفسر الإفضاء بالجماع، ويحصل ذلك بوطأة واحدة.

الطريق الثانى : يستقر بموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول لأن بالموت انتهى العقد فكان كاستيفاء المعقود عليه كالإجارة ، ويستثنى من الموت ما إذا قتل السيد أمته المزوجة فإنه يسقط مهرها على المذهب ، فلو لم يحصل وطء ولا موت وحصلت فرقة قبل الدخول نظر إن كانت الفرقة منها بأن فسخت النكاح بعيبه أو أرضعت زوجة له أخرى صغيرة ونحو ذلك،أو فسخ النكاح بعيبها فيسقط الجميع وإن كانت الفرقة لا بسبب منها ولا منه تشطر المهر،وذلك كما إذا طلقها بنفسه أو فوض الطلاق إليها ففعلت أو علق طلاقها بدخولها الدار ونحوها فدخلت أو خالعها وبكل فرقة تحصل لا بسبب من المرأة ،واحتج للتشطير بقوله تعالى: ﴿ **وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم**﴾[٤] ووجه ذلك من جهة المعنى بشيئين ، وكان القياس سقوط جميع المهر لأن ارتفاع العقد قبل تسليم المعقود عليه يقتضى سقوط جميع العوض كما فى البيع والإجارة . أحد الشيئين أن الزوجة كالمسلمة إلى الزوج نفسها بنفس العقد لأن التصرفات التى يملكها

---

(١) الدارقطنى (٣٥٥٨) والبيهقى (٢٣٩/٧) ضعيف.

(٢) أبو داود (٢١٠٧ ، ٢١٠٨).

(٣) النساء آية : ٢١ .

(٤) البقرة آية : ٢٣٧ .

الزوج تنفذ من وقت النكاح ، ولا تتوقف على القبض فمن حيث أنه تنفذ تصرفاته استنفذ ببعض العوض ، ومن حيث أنه لم يتصل به المقصود سقط بعضه . الشيء الثانى أنا لو حكمنا بسقوط المهر جميعه لاحتجنا إلى إيجاب شيء للمتعة فكان ابقاء شيء مما هو واجب أولى من إثبات ما لم يجب إذا عرفت هذا فمتى يرجع إليه النصف الصحيح أنه يعود إليه بنفس الطلاق لقوله تعالى: **﴿ فنصف ما فرضتم ﴾** [1] أى فلكم نصف ما فرضتم ، فهو كقوله : **﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم ﴾** [2] .والوجه الثانى أن الفراق يثبت له خيار الرجوع فى النصف ، فإن شاء تملكه ، وإن شاء تركه كالشفعة ، والثالث: لا يرجع إلا بقضاء القاضى فعلى الصحيح لو حدثت فى الصداق زيادة بعد الطلاق كان له نصفها سواء كانت الزيادة متصلة أو منفصلة ، وإن حدث فى الصداق نقص كأن وجد من الزوجة تعد بأن طالبها برد النصف فامتنعت فله النصف مع أرش النقص وإن تلف كل الصداق ، والحالة هذه فعليها الضمان ، وإن لم يوجد منها تعد فوجهان :

أحدهما : وهو ظاهر النص ، وبه قال العراقيون والرويانى أنها تغرم أرش النقص، وإن تلف غرمت البدل ، لأنه مقبوض عن معاوضة فأشبه المبيع فى يد المشترى بعد الإقالة، وفى الأم نص يشعر بأنه لا ضمان ، وبه قال المراوزة لأنه فى يده بلا تعد فأشبه الوديعة ، ولم يصحح فى الروضة شيئا كالشرح الكبير لكن رجح الرافعى فى الشرح الصغير الأول ، فعلى الاول وهو المصحح لو قال الزوج حدث النقص بعد الطلاق فعليك الضمان ، وقالت بل قبله فلا ضمان على ، فمن المصدق؟ وجهان أصحهما المرأة إذا الأصل براءة ذمتها ولو رجع إليه كل الصداق بفسخ فتلف فى يدها فهو مضمون عليها كالبيع ينفسخ بإقالة أو رد بعيب والله أعلم . وقوله: يسقط نصف المهر يعنى فى الدين ، فإذا أصدقها دينا فى ذمته سقط نصفه بمجرد الطلاق على الصحيح ، وعند الاختيار على الوجه الثانى فلو كان أعطاها الصداق الذى فى ذمته والمؤدى باق فهل لها أن تدفع قدر النصف من موضع آخر لأن العقد لم يتعلق بعينه أم يتعلق حقه فيه لأنه تعين بالدفع فأشبه الصداق المعين ابتداء وجهان أصحهما الثانى والله أعلم .

(فرع) إذا وهبت الزوجة الزوج صداقها المعين نظر إن كان بعد أن قبضته ، وطلقها قبل الدخول فهل يرجع عليها؟ قولان الأظهر عند الجمهور يرجع بنصف بدله إما المثل أو القيمة وإن وهبته إياه قبل أن تقبضه فطريقان ، قيل لا يرجع قطعا ، والمذهب طرد القولين سواء

---

(١) البقرة آية : ٢٣٧ .

(٢) النساء آية : ١٢ .

قبضته أم لا ، ولو كان الصداق دينا فأبرأته منه لم يرجع على المذهب كما لو شهد شاهدان بدين وحكم به حاكم ثم أبرأ المحكوم عليه ، ثم رجع الشاهدان عن الشهادة فإنهما لا يغرمان للمحكوم عليه شيئا ، ولو أصدقها دينا فقبضته ثم وهبته منه ففيه القولان فى هبته العين ، وقيل يرجع بالشطر قطعا والله أعلم .

(فرع) خالع زوجته قبل الدخول على شىء غير الصداق فله المسمى الذى خالع عليه ولها نصف الصداق وإن خالعها على صداقها ، فقد خالعها على ماله وعلى مالها لأنه عاد إليه نصف الصداق بالخلع فتحصل البينونة ، وتبطل التسمية فى نصيبه، وفى نصيبها قولا تفريق الصفقة ، وإن صححنا التسمية فيه ، وهو الأصح أى فى نصيبها فللزوج الخيار إن كان جاهلا بالتشطير والتفريق ، فإن فسخ رجع عليها بمهر المثل على الأظهر وفى قول ببدل المسمى المثل إن كان مثليا أو القيمة وإن أجاز رجع عليها بنصف مهر المثل على الأظهر ، وعلى القول الآخر بمثل نصف الصداق أو قيمته والله أعلم .

٥ - { باب المتعة }

قال : **(فصل : فى المتعة،وهي اسم للمال الذى يدفعه الرجل إلى امرأته لمفارقته إياها)** الفرقة ضربان فرقة تحصل بالموت فلا توجب متعة بالإجماع . قاله النووى، وفرقة تحصل فى الحياة كالطلاق ، فإن كان قبل الدخول نظرإن لم يتشطر المهر فلها المتعة ، وان تشطر فلا متعة لها على المشهور ، وإن كان بعد الدخول فلها المتعة على الأظهر وكل فرقة من الزوج لا سبب فيها أو من أجنبى فكالطلاق مثل إن لاَ عَنَ أو وطى أبوه أو ابنه زوجته بشبهة ، ونحو ذلك والخلع كالطلاق على الصحيح ، ولو علق الطلاق بفعلها ففعلت أولامسها ، ثم طلقها بعد المدة بطلبها فكالطلاق على الصحيح ، وكل فرقة منها أو بسبب لها فيها لا متعة فيها كفسخها بإعساره أو غيبته أو فسخة بعيبها ولو اشترى زوجته فلا متعة على الأظهر .واعلم أن المتعة يستوى فيها المسلم والذمى والحر والعبد والحرة والأمة وهى فى كسب العبد ولسيد الأمة كالمهر ، ويستحب فى المتعة أن لا تنقص عن ثلاثين درهما ، وأما الواجب فإن تراضيا بشىء فذاك وإن تنازعا قدرها القاضى باجتهاده على الصحيح ، ويعتبر حالهما على الصحيح وهو ظاهر نص الشافعى فى المختصر ، ويجوز أن تزاد المتعة على نصف مهرها على الصحيح لإطلاق الآية ، وفى قول يشترط أن لا تزاد على النصف من صداقها وفى آخر أن تنقص عن النصف والله أعلم .

٦ - { باب الوليمة على العرس }

قال : (**فصل : والوليمة على العُرس مستحبة ، والإجابة إليها واجبة إلا من عذر**) الوليمة طعام العرس ، مشتقه من الولم ، وهو الجمع لأن الزوجين يجتمعان ، وقال الشافعى ، والأصحاب : الوليمة تقع على كل دعوة تتخذ لسرور حادث كنكاح أو ختان أو غيرهما ، والأشهر استعمالها عند الإطلاق فى النكاح وتقيد فى غيره ، فيقال لدعوة الختان أعذار ، ولدعوة الولادة عقيقة ، ولسلامة المرأة من الطلق خرس، ولقدوم المسافر نقيعة ، ولإحداث البناء وكيرة ، ولما يتخذ للمصيبة وضيمة ، ولما يتخذ بلا سبب مأدبة . قال النووى: لم يبين الأصحاب من يصنع وليمة القادم من السفر ، وفيه خلاف لأهل اللغة فنقل الأزهرى عن الفراء أنه القادم ، وقال صاحب المحكم هو طعام يصنع للقادم وهو الأظهر والله أعلم .

قلت: ذكر الحليمى المسألة ، وقال يستحب للمسافر أن يطعم الناس ونقل فيه آثارا عن الصحابة وغيرهم ، وجزم بذلك ، وهو عكس ما صححه النووى والله أعلم. وهل وليمة العرس واجبة أم لا ؟ قولان أحدهما أنها واجبة لقوله ﷺ لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج: « **أولم ولو بشاة** » [1] حديث صحيح رواه الشيخان ولأنه عليه الصلاة والسلام ما تركها حضرا ولا سفرا ، والأظهر وهو ما جزم به الشيخ أنها مستحبة لقوله ﷺ : « **ليس فى المال حق سوى الزكاة** » [2] ولأنها طعام لا يختص بالمحتاجين فأشبه الأضحية ، وقياسا على سائر الولائم ، والحديث الأول محمول على تأكد الاستحباب ، وقيل إنها فرض كفاية إذا فعلها واحد أو اثنان فى ناحية وشاع وظهر سقط عن الباقين وأما سائر الولائم غير وليمة العرس فالمذهب الذى قطع به الجمهور أنها مستحبة ولا تتأكد تأكد وليمة العرس .

وفى قول : إن سائر الولائم واجبة وهو قول مخرج. **وأقل الوليمة للقادر شاة** لأنه عليه الصلاة والسلام أولم على زينب بنت جحش رضى الله عنها بشاة [3] ، **وبأى شىء أولم كفى** لأنه عليه الصلاة والسلام أولم على صفية رضى الله عنها بسويق وتمر [4] . وأما الإجابة إلى الوليمة فإن كانت وليمة عرس فإن أوجبنا الوليمة وجبت وإن لم نوجبها وجبت الإجابة أيضا على الراجح ، ورجحه العراقيون والرويانى ، وغيرهم للأحاديث الصحيحة

---

(١) البخارى: (٢٠٤٩) ومسلم: (١٤٢٧) .

(٢) الترمذى: (٦٥٤، ٦٥٥) وابن ماجه: (١٧٨٩) ضعيف، والدارمى : (١٦٣٧) ضعيف .

(٣) البخارى: (٥١٧١)، ومسلم: (١٣٦٥).

(٤) البخارى: (٥١٥٩)، ومسلم: (١٣٦٥).

من دعى إلى وليمة فليأتها» (١) وفى رواية « **من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله**» (٢) رواه مسلم .

وأما غير وليمة العرس فالمذهب أن الإجابة إليها مستحبة ، ثم إذا أوجبنا الإجابة فهى فرض عين على الراجح ، وقيل فرض كفاية ، ثم الإجابة حيث أوجبنا أو استحببناها إنما تجب أو تستحب بشروط وهى معنى قول الشيخ إلا من عذر .

أحدها : أن يعم بدعوته جميع عشيرته أو جيرانه أو أهل جيرته أو أهل حرفته أغنيائهم وفقرائهم دون ما إذا خص الأغنياء قال رسول الله ﷺ : « **شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها ويدعى إليها من يأباها**» (٣) رواه مسلم .

الثانى: أن يخصه بالدعوة بنفسه أو يبعث إليه شخصا ، أما إذا فتح باب داره ، وقال: ليحضر من أراد ، أو يبعث شخصا ليحضر من أراد ، أو قال لشخص احضر وأحضر معك من شئت ، فلا تجب الإجابة ولا تستحب .

الثالث: أن لا يكون إحضاره لخوف منه لكونه من الظلمة أو أعوانهم أو كونه قاضى الظلمة أو أعوانه ونحو ذلك ،وأن لا يطمع فى جاهه أو ليعاونه على ما طلب من باطل ، بل يكون للتقرب والتودد .

الرابع : أن لا يكون هناك من يتأذى به لحضوره لأنه لا يليق به مجالسته فإن كان فهو معذور فى التخلف كأن يدعو السفلة وهو ذو شرف ، والسفلة أسقاط الناس كالسوقة والجلاوزة وهم رسل الظلمة وقضاة الرشا والقلندرية وفقراء الزوايا الذين يأتون ولا ثم من دب ودرج من المكسة وغيرهم فإنهم أرذل الأراذل ، ومثل ذلك وأشباهه وهو شىء لا يخفى ، ومن ذلك طالب علم يقصد بطلبه معرفة العلم لأجل حفظ الشريعة ويدعو معه طلبة قد ظهر عليهم طلب العلم لأجل الدنيا والترفع على الأقران ونحو ذلك ، فهذا لا يجب عليه الحضور وكذلك أمر الصوفى الصادق فى سلوكه لا يجب عليه الحضور إذا دعا غيره من صوفية هذا الزمان الذين يأتون دعوة كل بر وفاجر ويتعبدون بآلات اللهو والطرب وما أشبه ذلك ، وهذه أمور ظاهرة لا تخفى إلا على أكمه لا يعرف القمر .

الخامس: أن لا يكون هناك منكر كشرب الخمر ، والملاهى من زمر وغيره ، فإن كان نظر إن كان ممن إذا حضر رفع النكر فليحضر إجابة للدعوة وإزالة للمنكر وإلا حرم عليه

---

(١) البخارى: (٥١٧٣)، ومسلم: (١٤٢٩).

(٢) مسلم: (١٤٣٢) .

(٣) الحديث السابق .

الحضور لأنه كالراضى بالمنكر وإقراره، وفى وجه يجوز له الحضور ، فلا يسمع وينكر بقلبه كما لو كان فى جواره منكر يضرب فلا يلزمه التحول ، وإذا بلغه الصوت . قال النووى: هذا الوجه غلط ، وهو خطأ ولا يغتر بجلالة صاحب التنبيه ونحوه ممن ذكره والله أعلم . فعلى الصحيح لو لم يعلم بالمنكر حتى حضر نهاهم ، فإن لم ينتهوا فليخرج فإن قع حرم عليه القعود على الصحيح ، فإن تعذر عليه الخروج بأن كان فى ليل وهو يخاف من الخروج قعد وهو كاره ولا يستمع، فإن استمع فهو عاص ، وفى الحديث: « **إن من جلس واستمع إلى قينة صب فى أذنيه الآنك**» (١) وهو الرصاص المذاب ، ومن المنكر فرش الحرير وصور الحيوانات على الجدران والسقوف والثياب الحرير الملبوسة كما يصنعه مخنثة الرجال من أبناء الدنيا الملعونون على لسان النبوة من تشبههم بالنساء ومن اعتقد حله بعد تعريفه بالتحريم فهو كافر لأنه اعتقد حل ما جاء الشرع بتحريمه فيستتاب ، فإن تاب وإلا ضربت عنقه، ويجب على من حضر إنكاره على اللابس ولا يسقط عنه الإنكار بحضور فقهاء السوء فإنهم مفسدون للشريعة ولا بفقراء الرجس فإنهم جهلة أتباع كل ناعق لا يهتدون بنور العلم ويميلون مع كل ريح .

الشرط السادس: أن يدعوه فى اليوم الأول فلو أولم ثلاثة أيام فلا تجب فى الثانى بلا خلاف ولا يتأكد استحبابها كاليوم الأول ، وتكره الإجابة فى اليوم الثالث .

الشرط السابع: أن يدعوه مسلم فإن دعاه ذمى فلا تجب الإجابة على ما قطع به الجمهور ، لأن مخالطة الذمى مكروهة لنجاسته وتصرفاته الفاسدة وغير ذلك ، ولأن فى ذلك موادة . قال الرافعى هنا: وهى مكروهة لكنه جزم فى آخر باب الجزية بأن موادته حرام . قلت: وهو الصواب ، وتدل الآيات الواردة فى القرآن فى غير موضع . قال الله تعالى: ﴿ **يأيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء تلقون إليهم بالمودة** ﴾ (٢) وقال الله تعالى: ﴿ **لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله** ﴾ (٣) الآية، فقد نفى الله تعالى الوجدان ممن آمن ، فدل على أن من وادهم ليس بمؤمن ،وقد عدى بعض العلماء ذلك إلى موادة الفسقة من المسلمين، فحرم مجالسة الفساق على سبيل المؤانسة ، وقد صرح الرافعى والنووى بذلك فى كتاب الشهادات ، ولهذا كان سفيان الثورى يطوف بالبيت ، فقدم الرشيد يريد الطواف ، فقطع سفيان طوافه وذهب وتلا هذه

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) الممتحنة آية : ١

(٣) المجادلة آية : ٢٢ .

الآية : ﴿لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون﴾ [(١)] الآية ، وكذلك صنع ابن أبى وراد وتمسك أولئك بعموم اللفظ والله أعلم .

(فرع) لو اعتذر المدعو إلى صاحب الدعوة فرضى بتخلفه زال الوجوب ، ولو دعاه جماعة أجاب الأسبق ، فإن جاءوا معا أجاب الأقرب رحما ، ثم الأقرب دارا كالصدقة . والصوم ليس عذرا فى ترك الإجابة ، فإن حضر وكان فى صوم فرض مضيق حرم الفطر قطعا ، وكذاإن كان غير مضيق على الراجح ، وإن كان فى صوم نفل ، فإن لم يشق على صاحب الدعوة صومه استحب إتمام صومه ، وإن شق عليه استحب له الفطر ، ثم المفطر هل يجب عليه أن يأكل ولو لقمة ؟ فيه خلاف : الصحيح فى الروضة هنا تبعا للرافعى أنه مستحب ، لأن المقصود الحضور ، وقد وجد ، وكذا صححه النووى فى شرح صحيح مسلم فى باب الوليمة ، واختار فى تصحيح التنبيه وجوب الأكل ، وصرح به فى شرح مسلم فى باب نذر الصوم ، فقال: الصحيح أنه يلزمه الأكل عندنا والله أعلم .

(فرع) المرأة إذا دعت النساء فهو كما ذكرنا فى الرجال ، فإن كان رجلا أو رجالا ، قال فى الروضة: وجبت الإجابة إذا لم تكن خلوة محرمة ، قال الإسنائى: وفى تعبيره بالوجوب نظر من جهة أن شرط الدعوة أن تكون عامة كالعشيرة والإخوان وأهل الصناعة فكيف يجىء الوجوب عند دعوة الرجل الواحد ، وعبارة الرافعى صحيحه فإنه عبر بتجاب. فصرح فى الروضة بالوجوب فحصل الخلل انتهى .

قلت : صورة المسألة عند الدعوة العامة والتنصيص على هذا الرجل بعينه فلا خلل والله أعلم .

٧ - { باب التسوية بين الزوجات }

قال :(**فصل : والتسوية فى القسم بين الزوجات واجبة ، ولا يدخل على غير المقسوم لها لغير حاجة**) يجب على كل واحد من الزوجين معاشرة صاحبه بالمعروف، ويجب على كل واحد بذل ما يجب عليه بلا مطل ولا إظهار كراهية ، بل يؤديه وهو طلق الوجه ، والمطل مدافعة الحق مع القدرة وهو ظلم . قال الله تعالى : ﴿ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف﴾ [(٢)] والمراد تماثلها فى وجوب الأداء بالنسبة إلى ما يجب عليه. وقال تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ [(٣)] وجماع المعروف الكف عما يكره ، وإعفاء صاحب

---

(١) المجادلة آية : ٢٢.

(٢) البقرة آية : ٢٢٨ .

(٣) النساء آية : ١٩ .

الحق من مؤنة الطلب وتأديته بلا كراهة ، قاله الشافعي فإذا كان تحت الشخص زوجتان فأكثر ، فلا يجب عليه أن يقسم لهن ، لأن المبيت حقه فله تركه كسكنى الدار المستأجرة ، والحكمة في ذلك أن في داعية الطبع ما يغني عن الإيجاب، نعم يستحب القسم ولا يعضلهن ، لأنه إضرار ، وفي وجه ليس له الإعراض عنهن فإذا أراد أن يبيت عند واحدة وجب عليه القسم ، ولا يبدأ بواحدة إلا بقرعة أو بإذن الباقيات ، لأنه العدل ، فإذا قسم وجب عليه التسوية ، ولها اعتباران اعتبار بالمكان، واعتبار بالزمان ، أما المكان فيحرم عليه أن يجمع بين زوجتين أو زوجات في مسكن واحد ولو ليلة واحدة إلا برضاهن لأنه يؤدي إلى كثرة المخاصمة والخروج عن الطاعة لما بينهما من الوحشة وليس ذلك من المعاشرة بالمعروف ولأن كل واحدة تستحق السكنى فلا يلزمها الاشتراك كما لا يلزمها الاشتراك في كسوة واحدة يتناوبانها وهذا عند اتحاد المرافق وإلا فيجوز إذا كان لائقا بالحال .

واعلم أن الجمع بين الزوجة والسرية أو السراري في بيت واحد حرام كالزوجات ، صرح به الروياني والله أعلم . وأما الزمان فاعلم أن عماد القسم الليل والنهار تابع له ، ولأن الله تعالى جعله سكنا والنهار للتردد في المصالح ، وهذا حكم غالب الناس . أما من يعمل ليلا كالحارس ، فعماد قسمه النهار والليل تبع ، وعماد قسم المسافر وقت نزوله ليلا كان أو نهارا كثيرا كان أو قليلا ، إذا عرفت هذا فمن عماده القسم بالليل يحرم عليه أن يدخل في نوبة واحدة على أخرى ليلا سواء كان لغير حاجة أو لحاجة كعيادة وغيرها ، وهذا هو الصحيح .

ونقل المزني في المختصر عن الشافعي أنه يجوز أن يعودها ليلا في نوبة غيرها ، وهو مقتضى كلام الشيخ ، وقال عامة الأصحاب ان المزني سها في النقل عن الشافعي ، وإنما قال الشافعي في يوم غيرها ، نعم لو دخل نهاراً لحاجة ، كأخذ حاجة ، أو تعريف خبر ، أو تسليم نفقة ، أو وضع متاع ونحو ذلك ، فلا قضاء على الصحيح ، وقيل النهار كالليل، نعم يجوز الدخول في نوبة الغير للضرورة بلا خلاف ، واختلف في الضرورة التي تجوز الدخول ليلا في نوبة الضرة ، فقال ابن الصباغ: هي مثل أن تموت أو يكون منزولا بها في النزع ، وقال الشيخ أبو حامد وغيره: الضرورة كالمرض الشديد ، وقال الغزالي: هي كالمرض المخوف ، وكذا المرض الذي يحتمل كونه مخوفا فيدخل ليتبين الحال ، وفي وجه لا يدخل حتى يتحقق أنه مخوف ، ثم إذا دخل على الضرة للضرورة ، فإن مكث ساعة طويلة قضى لصاحبة النوبة مثل ذلك القدر في نوبة المدخول عليها ، وإن لم يمكث إلا لحظة يسيرة فلا قضاء ، ولو تعدى بالدخول فدخل بلا ضرورة ، ولو كان لحاجة نظر إن

... قضى ، وإلا فلا يقضى ولكنه يعصى ، وفى الحديث من رواية أبى هريرة رضى الله عنه . أن رسول الله ﷺ قال: « **فمن كان له امرأتان فمال إلى إحداهما**» وفى رواية « **فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل** » وفى رواية «**ساقط**»[1] رواه أبو داود والترمذى وغيرهما . وصححه ابن حبان ، وقال الحاكم إنه على شرط الشيخين: لكن بألفاظ مختلفة ، وإذا ساوى بينهن فى الظاهر لم يؤاخذ بزيادة ميل قلبه إلى بعضهن ، ولا تجب التسوية فى الجماع : لكن تستحب التسوية فيه وفى سائر الاستمتاعات، ووجه عدم التسوية فى الجماع بأنه أمر متعلق بالشهوة وهى أمر لا يتأتى فى كل وقت إذ لا قدرة له على ذلك ، ولهذا قالت عائشة رضى الله عنها: « كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل ، ويقول: «**اللهم هذا قسمى فيما أملك ، فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك**» يعنى القلب [2] رواه غير واحد : وصححه ابن حبان ،وقال الحاكم: على شرط مسلم ، وقال الترمذى: كونه مرسلا أصح .

واعلم أن القسم تستحقه المريضة . والرتقاء ، والقرناء ، والحائض ، والنفساء، والمحرمة ، والمولى عليها ، والمظاهر منها ، والمراهقة ، والمجنونة التى لا يخاف منها ، لأن المراد الأنس ، واستثنى المتولى المعتدة عن وطء شبهة ، لأنه تحرم الخلوة بها ، وهذا كله عند طاعة الزوجة ، أما لو نشزت عن زوجها بأن خرجت من منزله أو أراد الدخول عليها . فأغلقت الباب ومنعته . أوادعت أنه طلق أو منعته التمكين من نفسها فلا تقسم لها كما لا نفقة لها ، وإذا عادت إلى الطاعة لم تستحق القضاء ، وامتناع المجنونة كامتناع العاقلة . لكن لا تأثم والله أعلم .

قال : (**وإذا أرا السفر أقرع بينهن ، ويخرج بالتى تخرج لها القرعة**) الأصل فى ذلك حديث عائشة رضى الله عنها : أنها قالت: « كان رسول الله ﷺ إذا أراد السفر أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها » [3] رواه الشيخان ، فإذا سافر بالقرعة ، لم يقض مدة الذهاب والإياب والإقامة فى البلدان إذا لم ينو الإقامة بها مدة تزيد على مدة المسافرين ولا امتد مقامه وسواء كان السفر طويلا أو قصيرا ، لأنه عليه الصلاة والسلام سافر بعائشة رضى الله عنها . ولم ينقل أنه قضى بعد عوده، بل ظهر أنه كان يدور على النوبة بل روى عن عائشة رضى الله عنها أنه ما كان يقضى ولأن المسافرة تحملت مشاق بازاء مقام الزوج معها ، فلو قضى لتوفر حظ المقيمات .

---

(١) أبو داود: (٢١٣٣)والترمذى (١١٥٠) وابن حبان :(٤١٩٤) والحاكم: ٢/ ٢٠٣ صحيح .

(٢) ابن حبان : (٤١٩٢) والحاكم:٢/ ٢٠٤ والترمذى: (١١٤٩) صحيح .

(٣) البخارى:(٢٥٩٣) ومسلم: (٢٤٤٥) .

واعلم أن مدة السفر إنما لا تقضى بشروط :

أحدها: أن يقرع ،فإن لم يقرع قضى للمتخلفات ، ويقضى جميع مدة ما بين إنشاء السفر إلى رجوعه إليهن على الصحيح .

الشرط الثانى: أن لا يقصد بسفره النقلة، فإن قصد النقلة ، فلا يجوز أن يستصحب فيه بعضهن دون بعض بقرعة ولا بغيرها ، فلو فعل قضى للمتخلفات على الصحيح ، وقيل إن أقرع فلا يقضى مدة السفر ، ولا يجوز أن يخلف نساءه . بل ينقلهن بنفسه ، أو بوكيله، أو يطلقهن لما فى تخلفهن من الإضرار بهن قال الرافعى : كذا أطلقه الغزالى ، وفيما علق عن الإمام أن ذلك أدب . وليس بواجب.

الشرط الثالث: أن لا يعزم على الإقامة كما تقدم . فلا يقضى مدة السفر ، أما إذا صار مقيما فينظر ،فإن انتهى إلى مقصده الذى نوى ، فإن نوى إقامة أربعة أيام فأكثر أو نواها عند دخوله قضى مدة إقامته ، وفى مدة الرجوع وجهان : الصحيح لا يقضى كمدة الذهاب ، وإن لم ينو الإقامة وأقام ، قال الإمام والغزالى: إن أقام يوما لم يقضه ، والاقرب ما ذكره البغوى إن زاد مقامه فى بلد على مقام المسافرين وجب قضاء الزائد ، ولو أقام لشغل ينتظره ففى القضاء خلاف كالخلاف فى الترخيص . قال المتولى: ان قلنا يترخص لم يقض ، وإلا فيقضى ما زاد على مدة المسافرين ، والمذهب فى الترخص أنه إن كان يتوقع تنجيز شغله ساعة بعد ساعة ترخص ثمانية عشر يوما ، وإن علم أنه لا يتنجز فى أربعة أيام لم يترخص أصلا ، ولو استصحب واحدة بقرعة ، ثم عزم على الإقامة فى بلد، وكتب إلى الباقيات يستحضرهن ، ففى وجوب القضاء من وقت كتابته وجهان : حكاهما البغوى ، ولم يرجح الرافعى والنووى فيهما شيئا ، ولو كان تحته نسوة وله إماء هل له أن يسافر بأمة بلا قرعة ؟ وجهان . قال الرافعى : القياس الجواز ، وقال النووى هو الصحيح والله أعلم .

(فرع) ولو وهبت واحدة حقها من القسم للزوج لم يلزمه القبول وله أن يبيت عندها فى نوبتها ، فإن رضى بالهبة نظر إن وهبت لمعينة جاز ويبيت عند الموهوبة ليلتين ، ولا يشترط فى هذه الهبة رضا الموهوب لها على الصحيح ، ولو وهبت حقها للزوج فهل له أن يختص واحدة بنوبة الواهبة وجهان : أحدهما نعم ، وبه قطع العراقيون والرويانى وغيره، وإليه ميل الأكثرين ، ولو وهبت حقها لجميع الضرات أو أسقطت حقها مطلقا وجبت التسوية فيه بين الباقيات بلا خلاف ، وللواهبة الرجوع متى شاءت ويعود حقها فى المستقبل لأن المستقبل هبة لم تقبض حتى لو رجعت فى أثناء الليل يخرج من عند الموهوب لها ،

ومـا مضى لا يؤثر الرجـوع فيـه ، وكذا مـا فات قـبل علم الزوج بالرجـوع لا يؤثر فيـه الرجوع، فـلا يقضيه على المـذهب ، وشبهه الغـزالي بما إذا أباحه ثمرة بسـتانه ، ثم رجع فأكل المبـاح له بعضهـا قبل العلم بالرجوع، وفـى هذه الصورة طريقان : فـعن الشيخ أبى محمد فى وجوب الغرم قولان : كمـسألة الوكيل ، وعن الصيدلانى القطع بالغرم ، ومال إليه الإمام لأن الغرامات يستوى فيها العلم والجهل ، كذا قاله الرافعى والنووى ، وقولهم: إن الإمام مال إلى العزم ممنوع، ففى النهاية الجزم بعدم العزم ، والله أعلم .

(**مسألة**) لا يجوز للمرأة أن تأخذ عن حقـها من القسم عوضا لا من الزوج ولا من الضرة ، فإن أخذت لزمها رده لأن الحقوق لا تقبل العوض كحق الشفعة وغيره ، ولهذا لا يجوز أخـذ العوض بالنزول عن الوظائف ، وإن جرت عـادة المتساهلين من الفقـهاء بذلك والله أعلم .

قال :(**وإن تزوج جديدة خـصها بسبع ليـال إن كانت بكراً وأقام عندها سـبعاً ، وإن كانت ثيباً بثلاث)** إذا جدد الشخص نكاح امرأة وعنده زوجتان مثلا قد قسم لهما قطع الدور للجديدة . فـإن كانت بكرا أقام عـندها سبعـا أو ثيبا ثلاثا ، ولا يقـضى لقول أنس رضى الله عنه : من السنة إذا تزوج البكر على الثـيب أقام عندها سبعـا ، ثم قسم ، وإذا تزوج الثيب أقـام عندها ثلاثا ثم قسم ، وقال أبو قلابة لو شـئت لقلت إن أنسا رضى الله عنه رفعه إلى النبى ﷺ [1] : رواه البخارى ومسلم ، والمعـنى فى ذلك زوال الحشمة بين الزوجين ، وهذا التخـصيص واجب على الزوج على المذهب حـتى قال المتـولى: لو خرج بعض تلك الليالى بعذر قضى عند التمكن ، وتجب المـوالاة بين السبع والثلاث لأن الحشمة لا تزول بالمتفرق ، فلو فرق فـفى الاحتساب بالمفرق وجهان : ظاهر كـلام الجمهور المنع ، وإن كانت الجديدة ثيبا استحـب له أن يخيرها بين أن يقيم عندها ثلاثا بلا قضاء ، وبين أن يقيم عندها سـبعا ، ويقضى للبـاقيات كما فـعل رسول الله ﷺ بأم سلمة [2] ، فإن اختارت السبع قضى للباقيات السـبع ، وإن أقام بغير اختيارها لم يقض إلا الأربع الزائدة ، هذا هو المذهب الذى قطع به الأصحـاب ولو التمست أربعا أو خمـسا لم يقض إلا ما زاد على الثلاث ، ولو طلبت البكر عشـرا لم تجز إجابتها فإن أجـابها لم يقض إلا ما زاد على السبع، والله أعلم .

(فرع) وفى الزوج حق الجديدة من الزفاف ثم طلقها ثم راجعها فليس لها حق الزفاف؛

---

(١) البخارى:(٥٢١٣، ٥٢١٤)، ومسلم:(١٤٦١) .

(٢) مسلم: (١٤٦٠) .

لأن الرجعية باقية على النكاح الأول ، وقد وفى حقه ، وإن أبانها ثم جدد نكاحها فقولان: الأظهر أنه يجدد حقها من الزفاف لأنه نكاح جديد، والله أعلم .

قال : (**وإذا بان نشوز المرأة وعظها ، فإن أبت إلا النشوز هجرها ، فإن أقامت عليه ضربها ، ويسقط بالنشوز قسمها ونفقتها**) إذا ظهر من المرأة أمارات النشوز إما بالقول مثل أن اعتادت حسن الكلام ، أو كان إذا دعاها أجابت بلبيك ونحوه فتغير ذلك ، ولما بالفعل بأن كانت فى حقه طلقة الوجه فأظهرت عبوسه ، أو أبدت إعراضا على خلاف ما ألفه من حسن الملتقى ، وعظها بالكلام بأن يقول ما هذا التغيير الذى حدث منك ، وكنت ألفت منك غير ذلك فاتقى الله تعالى فإن حقى واجب عليك ويعين لها أن النشوز يسقط النفقة والكسوة والقسم ، وحجة ذلك قوله تعالى : ﴿ **واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن** ﴾ [1] ولا يهجرها ولا يضربها لاحتمال أن لا يكون ذلك نشوزا ، ولعلها تبدى عذرا أو تتوب ، ويحسن أن يبرها ويستميل قلبها، فإن أبت إلا النشوز ، وظهر ذلك منها بأن دعاها الى فراشه فأبت وصارت بحيث يحتاج فى ردها إلى الطاعة إلى تعب لا امتناع دلال أو خرجت من منزله ونحو ذلك هجرها فى المضجع ولا يهجرها فى الكلام ، وهل هجرانها فى الكلام حرام أم مكروه ؟ فيه وجهان عن الإمام قال الإمام ، وعندى أنه لا يحرم الامتناع من الكلام أبدا، نعم إذا كلم فعليه أن يجيب كجواب السلام وابتدائه.

قال الرافعى: ولمن قال بالتحريم أن يقول لا منع من ترك الكلام بلا قصد، أما إذا قصد الهجران فحرام كما أن الطيب ونحوه إذا تركه الإنسان بلا قصد لا يأثم ، ولو قصد بتركه الإحداد أثم ، وحكى عن الشافعى أنه لو هجرها بالكلام لم يزد على ثلاثة فإن زاد أثم . قال ابن الرفعة : ومحل الخلاف فوق الثلاث ، أما الثلاث فلا يحرم قطعا . قال النووى: الصواب الجزم بتحريم الهجران فيما زاد على ثلاثة أيام وعدم التحريم فى الثلاث للحديث الصحيح « **لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث** » [2] قال أصحابنا وغيرهم: هذا فى الهجران لغير عذر شرعى فإن كان عذر بأن كان المهجور مذموم الحال لبدعة أو فسق، أو نحوهما ، أو كان فيه صلاح لدين الهاجر أو المهجور فلا يحرم ، وعلى هذا يحمل ما ثبت من هجر النبى ﷺ كعب بن مالك وصاحبيه ونهيه عليه الصلاة والسلام الصحابة عن كلامهم [3] ، وكذا ما جاء من هجران السلف بعضهم بعضا كذا ذكره هنا ،

---

(١) النساء آية : ٣٤ .

(٢) البخارى :(٦٠٦٥) طرفه (٦٠٧٦)، ومسلم: (٢٥٥٩، ٢٤٦٠، ٢٥٦١)، وأبو داود (٤٩١٠) صحيح (٤٩١١) .

(٣) البخارى: (٤٤١٨)، ومسلم:(٢٧٦٩).

وقال فى كتاب الإيمان : وهجران المسلم حرام فوق ثلاثة أيام ، وهذا إذا كان الهجر لحظوظ النفس وتعقبات أهل الدنيا ، فأما إذا كان المهجور مبتدعا أو متهاجرا بالظلم أو الفسق لا تحرم مهاجرته أبدا ، وكذا إذا كان فى المهاجرة مصلحة دينية، والله أعلم .

قلت : وأشد الناس فسقا من المسلمين فقهاء السوء وفقراء الرجس الذين يترددون إلى الظلمة طمعا فى مزبلتهم مع علمهم بماهم عليه من شرب الخمور ، وأنواع الفجور ، وأخذ المكوس ، وقهر الناس على ما تدعوهم إليه أنفسهم الامارة وسفك الدماء ، وقمع من دعاهم إلى ما نزلت به الكتب وأرسلت به الرسل فلا يغتر بصنع هؤلاء الأراذل من الفقهاء والفقراء ، ويجب اتباع ما جاء به سيد السابقين واللاحقين ﷺ ، وقد حرر بعض فقهاء العصر بحثا فيمن يتعاطى شيئا يحصل به اعتقاد حل ما حرم الله لأجل عدم إنكاره ذلك لأن به تقام الشريعة ، فقال : من ألقى مصحفا فى القاذورة كفر وإن ادعى الإيمان لأن ذلك يدل على استهزائه بالدين ، فهل يكون متعاطى سبب اندراس الشريعة ، أولى بالتكفير أم لا ؟ وجعل هذا أولى لأن مثل ذلك قد يخفى على العوام بخلاف إلقاء المصحف شرفه الله تعالى ، ولأن السبب المؤدى إلى طمس الدين ، وإماتة الحق أدل دليل على خبث الطوية، وإن قال إن سريرته حسنة كما قاله على رضى الله عنه ، وهذا جلى لا شك فيه، والله أعلم . أما إذا تكرر منها الهجران وأصرت عليه فله الهجران والضرب بلا خلاف وهذه هى الطريقة الصحيحة المعتمدة فى المراتب الثلاث ، وفى قول يجوز الهجران والضرب فى المرتبة الأولى وهى عند خوف النشوز وظاهر الآية يدل لذلك،وهل يجوز الضرب فى المرتبة الثانية، وهى ما إذا ظهر منها النشوز ولم يتكرر : فيه خلاف ، رجح الرافعى فى المحرر المنع وصحح ، النووى فى المنهاج ، الجواز واختاره فى الروضة ، وقال إنه الموافق لظاهر القرآن ، وحيث جاز له الضرب فهو ضرب تأديب وتعزير وينبغى أن لا يكون مدميا ، ولا مبرحا ولا مهلكا ولا على الوجه ، فإن فعل وأدى إلى تلف وجب الغرم لأنه تبين أنه إتلاف لا إصلاح ، ثم الزوج وإن جاز له الضرب فالأولى له العفو بخلاف الولى فإنه لا يترك ضرب التأديب للصبى لأنه مصلحة له: وفى الحديث، «النهى عن ضرب النساء »[1] وأشار الشافعى فيه إلى تأويلين :أحدهما أنه منسوخ بالآية أو حديث آخر ورد بضربهن،والثانى حمل النهى على الكراهة أو ترك الأولى قال الرافعى: وقد يحمل النهى على الحال الذى لم يوجد فيه السبب المجوز للضرب. قال النووى: وهذا التأويل الأخير هو المختار فإن النسخ لا يصار إليه إلا إذا تعذر الجمع وعلمنا التاريخ،والله أعلم.

---

(١) أبو داود:(٢١٤٦) وابن ماجه:(١٩٨٥).

(فرع) ليس من النشوز الشتم وبذاءة اللسان لكنها تأثم بإيذائه ، وتستحق التأديب ، وهل يؤدبها الزوج أم يرفع الأمر إلى القاضى ! وجهان حكاهما الرافعى هنا بلا ترجيح ، وجزم فى باب التعزير بأن الزوج يؤدبها وصححة النووى هنا من زيادته فقال : قلت الأصح ، أنه يؤدبها بنفسه لأن فى رفعها إلى القاضى مشقة ، وعارا وتنكيدا للاستمتاع فيما بعد وتوحيشا للقلوب، والله أعلم : ولو مكنت من الجماع ومنعت من بقية الاستمتاعات ، فهل هو نشوز يسقط النفقة فيه وجهان ؟ ذكرهما الرافعى بلا ترجيح وصحح النووى من زيادته أنها تسقط، والله أعلم .

٨ - [باب الخلع]

قال : (**فصل : فى الخلع : والخلع جائز على عوض معلوم**) : الخلع مشتق من الخلع ، وهو النزع ، ومنه خلع الثوب فإذا فارقها ، فقد خلعها منه . وهو فى الشرع: عبارة عن الفرقة ، على عوض يأخذه الزوج ، وفيه نظر من جهة أنه لو خالعها على ما ثبت لها عليه من القصاص أو الديون ونحو ذلك فإنه يصح ولا أخذ، فالأحسن أن يقال: فرقة على عوض راجع إلى الزوج . وأصل الخلع مجمع على جوازه وجاء به القرآن والسنة. قال الله تعالى: ﴿ **فلا جناح عليهما فيما افتدت به**﴾[1] وعن ابن عباس رضى الله عنهما : «أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبى ﷺ فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه فى خلق ولا دين ولكنى أكره الكفر فى الإسلام ، فقال النبى ﷺ : أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم ، فقال رسول الله ﷺ : «**اقبل الحديقة وطلقها تطليقة** » [2] رواه البخارى ، ولا فرق فى جواز الخلع بين أن يخالع على الصداق أو على بعضه أو على مال آخر سواء كان أقل من الصداق أو أكثر ، ولا فرق بين العين والدين والمنفعة وضابطه أن كل ما جاز أن يكون صداقا جاز أن يكون عوضا فى الخلع لعموم قوله تعالى : ﴿ **فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ﴾[3] ولأنه عقد على بضع فأشبه النكاح ويشترط ، فى عوض الخلع أن يكون معلوما متمولا مع سائر شروط الأعواض كالقدرة على التسليم واستقرار الملك وغير ذلك،لأن الخلع عقد معاوضة فأشبه البيع والصداق ، وهذا صحيح فى الخلع الصحيح ، أما الخلع الفاسد فلا يشترط العلم به فلو خالعها على مجهول كثوب غير معين أو على حمل هذه الدابة أو خالعها بشرط فاسد كشرط أن لا ينفق عليها وهى

---

(١) البقرة آية : ٢٢٩ .

(٢) البخارى : (٥٢٧٣) .

(٣) البقرة : ٢٢٩ .

حامل أو لا سكنى لها أو خالعها بألف إلى أجل مجهول ، ونحو ذلك بانت منه فى هذه الصورة بمهر المثل.

أما حصول الفرقة فلأن الخلع ، إما فسخ أو طلاق ، إن كان فسخا فالنكاح لا يفسد بفساد العوض ، فكذا فسخه إذ الفسوخ تحكى العقود ، وإن كان طلاقا فالطلاق يحصل بلا عوض وماله حصول بلا عوض فيحصل مع فساد العوض كالنكاح بل أولى لقوة الطلاق وسرايته، وأما الرجوع إلى مهر المثل فلأن قضية فساد العوض ارتداد العوض الآخر والبضع لا يرتد بعد حصول الفرقة، فوجب رد بدله كما مر فى فساد الصداق، ويقاس بما ذكرنا ما يشبهه لأن ما لم يكن ركنا فى شىء لا يضر الجهل به كالصداق. ومن صور ذلك ما لو خالعها على ما فى كفها ولم يعلمه فإنها تبين منه بمهر المثل فإن لم يكن فى كفها شىء ففى الوسيط أنه يقع الطلاق رجعيا، والذى نقله غيره أنه يقع بائنا بمهر المثل. قال الرافعى: ويشبه أن يكون الأول فيما إذا كان عالما بالحال ، والثانى فيما إذا ظن أن فى كفها شيئا . قال النووى: المعروف الذى أطلقه الجمهور وقوعه بائنا بمهر المثل،والله أعلم .

واعلم أن الخلع على ما ليس بمال ولكن قد يقص يقع به الطلاق بائنا بمهر المثل. كما لو خالعها على خمر أو حر أو مغصوب بخلاف ما لو خالعها على دم فإنه يقع الطلاق رجعيا ، وفرق بأن الدم لا يقصد بحال فكأنه لم يطمع فى شىء ، والخلع على الميتة كالخمر لا كالدم لأنها قد تقصد للضرورة والجوارح ، وقال القاضى حسين : يقع فى ذكر الخمر والمغصوب رجعيا ؛ لأن المذكور ليس بمال فلا يظهر طمعه فى شىء، والصحيح أنه يقع بائنا بمهر المثل وقطع به الأصحاب ، والخلع على ما لا يقدر على تسليمه وما لم يتم الملك عليه كالخلع على الخمر ، ولو خالعها على عين فتلفت قبل القبض أو خرجت مستحقة للغير أو معيبة فردها أو فاتت منها صفة مشروطة فردها رجع بمهر المثل فى الأصح، وقيل بقيمة العين، بخلاف ما لو خالعها على شىء موصوف فى الذمة بصفات معتبرة فأعطته ذلك الشىء فبان معيبا فله رده، ويطالبها بسليم كما فى المسلم ولو قال: إن أعطيتنى ثوبا صفته كذا فأنت طالق فأعطته ثوبا بتلك الصفة طلقت ، فإن خرج معيبا فرده رجع بمهر المثل على الأظهر ، وبقيمة ذلك الثوب سليما على قول ضعيف، والله أعلم . واعلم أنه يشترط أن لا يتخلل بين الإيجاب والقبول كلام أجنبى : فإن تخلل كلام كثير بطل الارتباط بينهما ولا يضر اليسير على الصحيح .

(فرع كثير الوقوع) قالت الزوجة: إن طلقتنى فأنت برىء من صداقى، أو فقد أبرأتك فطلق وقع الطلاق رجعيا ولم يبرأ من الصداق لأن تعليق الإبراء لا يصح ، وطلاق الزوج

طمعا فى البراءة من غير لفظ صحيح فى الالتزام لا يوجب عوضا . قال الرافعى وكان لا يبعد أن يقال طلق طمعا فى حصول البراءة وهى رغبت فى الطلاق بالبراءة فيكون ذلك عوضا فاسدا فأشبه ما إذا ذكر خمرا ونحوه، والله أعلم، وهذا هو الذى بحثه الرافعى نقله الخوارزمى ، ونقل فى المسألة وجهين . بل جزم به القاضى حسين ، ونقله عن الرافعى فى آخر الباب الخامس من الخلع فقال : ولو قالت إن طلقتنى أبراتك من صداقى أو فأنت برىء فطلق لا يحصل الإبراء لأن تعليق الإبراء لا يصح لكن عليها مهر المثل لأنه لم يطلق مجانا بل بالإبراء وظن صحته، والله أعلم . قال الأسنوى: وما نقله من وجوب مهر المثل وأقره ، المشهور خلافه ، فلا يجب شىء ويقع رجعيا، والله أعلم .

قلت: يعضد قول الرافعى مسائل . منها ما احتج به من ذكر الخمر والخنزير والحر والمغصوب والميتة ، وعللوا البينونة بالطمع فيما قد يقصد ، وفى مسألتنا البراءة من الصداق مقصودة لا محالة ، ومنها ما تقدم أيضا فيما إذا خالعها على ما فى كفها ولا شىء فيه أنها تبين بمهر المثل : لأنه إنما طلق طمعا فى شىء : كذا ذكره فى الشامل والتتمة ، ورجحه النووى واعتمدوا فى البينونة على تعليل الطمع ، ومنها لو تخالعا بما بقى من صداقها ولم يكن بقى لها شىء فهل تبين بمهر المثل ؟ فيه وجهان : فى فتاوى البغوى ، ورجح الحصول، وفى فتاوى القفال أنه إذا خالعها على صداقها وقد أبرأته منه ، فإن جهلت الحال فعليها مهر المثل أم مثل ذلك القدر؟ قولان ، وإن كانت عالمة فإن جرى لفظ الطلاق فهل تبين أو يقع رجعيا ؟وجهان ، وإن جرى لفظ الخلع : فإن قلنا فى الطلاق يجب المال فهنا أولى ، وإلا فوجهان : بناء على أن لفظ الخلع يقتضيه أم لا انتهى كلام القفال ، والصحيح أن مطلق الخلع يقتضى المال ، وقد يجاب بأن هذه الصورة فيها تعليق من جهة الزوج بخلاف مسألة البراءة فإنه لا تعليق فيها من جهته : بل من المرأة، والله أعلم.

قال :(**وتملك به المرأة نفسها ولا رجعة له عليها**) : إذا طلق الرجل زوجته على عوض أو خالعها فلا رجعة له سواء كان العوض صحيحا أو فاسدا سواء قلنا الخلع فسخ أو طلاق لأنها بذلت المال لتملك البضع فلا يملك الزوج ولاية الرجوع إليه كما أن الزوج إذا بذل المال صداقا ليتملك البضع لا يكون للمرأة ولاية الرجوع إلى البضع، والله أعلم .

(فرع) قال لزوجته خالعتك بدينار على أن لى عليك رجعة فهل يقع الطلاق رجعيا ولا مال أو يلغو شرط الرجعة، وتحصل البينونة بمهر المثل ؟ فى ذلك نصوص للشافعى . قال ابن مسلمة وابن الوكيل فى المسألة قولان : جمهور الأصحاب على القطع بوقوعه رجعيا بلا مال ولو خالعها بمائة على أنه متى شاء رد المائة وكانت له الرجعة ، نص الشافعى على أنه

يفسد الشرط وتحصل البينونة بمهر المثل فقيل بطرد الخلاف فى المسألة الأولى وقيل بالجزم بالمنصوص لأنه رضى بسقوط الرجعة هنا ، ومتى سقطت لا تعود، والله أعلم .

(فرع) وكل رجل امرأة بطلاق زوجته أو خلعها صح على الأصح ، وقيل لا : لأنها لا تستقل ويجوز أن يوكل فى الخلع عبدا ، والسفيه والمحجور عليه ولا يجوز أن يوكل المحجور عليه فى القبض فإن فعل وقبض ،ففى التتمة إن المختلعة تبرأ ويكون الزوج مضيعا لماله ، ولو وكلت المرأة فى الاختلاع محجورا عليه بسفه قال البغوى لا يصح وإن أذن الولى فلو فعل وقع الطلاق رجعيا كاختلاع السفيه وهذا على ما ذكره المتولى فيما إذا أطلق : أما إذا أضاف المال إليها فتحصل البينونة ويلزمها المال إذ لا ضرر على السفيه، والله أعلم.

قال : (**ويجوز الخلع فى الطهر والحيض ولا يلحق المختلعة طلاق**) : الطلاق فى زمن الحيض حرام على ما سيأتى ، ويستثنى من ذلك ما إذا طلقها على عوض وكذا إذا خالعها، واحتج لذلك بإطلاق قوله تعالى :﴿ **فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ﴾ وبأن النبى ﷺ أطلق الإذن لثابت بن قيس فى الخلع من غير بحث واستفصال عن حال الزوجة وليس الحيض بأمر نادر الوجود فى حق النساء قال الشافعى ترك الاستفصال فى قضايا الأحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم فى المقال ، والنبى ﷺ لم يستفصل هل هى حائض أم لا ؟ ثم المعنى المجوز للخلع اختلف فيه على وجهين : أحدهما: أن المنع فى الحيض إنما كان محافظة على جانبها لتضررها بطول العدة فإذا اختلعت بنفسها فقد رضيت بالتطويل ، والثانى: أن بذل المال يشعر بقيام الضرورة أو الحاجة الشديدة إلى الخلاص وفى مثل هذا لا يحسن الأمر بالتأخير ومراقبة الأوقات وتظهر ثمرة الخلاف فى مسألتين : إحداهما: إذا سألت الطلاق ورضيت به بلا عوض فى الحيض فهل يكون الطلاق حراما ؟ إن عللنا بالرضا فلا يحرم لرضاها بتطويل العدة. والثانى: وهو الأصح يحرم لأن الضرورة لم تتحقق لعدم بذل المال . المسألة الثانية لو خالع الزوج أجنبى فى الحيض فهل يحرم؟ وجهان: وجه الجواز أن وجود بذل المال يدل على الضرورة ، والأصح التحريم لأنه لم يوجد منها رضا ولا بذل .

وقوله: ولا يلحق المختلعة طلاق ،لأنها تبين بالخلع والبائن لا يلحقها طلاق لأنها أجنبية بدليل عدم جواز النظر والخلوة ونحوهما،والله أعلم.

(فرع) قد علمت أن الخلع يصح مع الزوجة للنص وكما يصح معها كذلك يصح مع الأجنبى إذا قلنا إن الخلع طلاق وهو الأصح ، ووجهه أن للزوجة حقا على الزوج ، ولها أن تسقطه بعوض فجاز ذلك لغيرها كالدين ، وفى وجه لا يصح فلو قلنا إن الخلع فسخ لم يصح من الأجنبى لأن الفسخ بلا علة لا ينفرد به الزوج فلا يصح طلبه، والله أعلم .

١٠ - كتاب الطلاق

١ - { باب صريح الطلاق وكنايته }

قال: (**فصل : والطلاق ضربان : صريح وكناية**) : الطلاق فى اللغة: هو حل القيد والإطلاق ، ولهذا يقال ناقة طالق : أى مرسلة ترعى حيث شاءت .وهو فى الشرع اسم لحل قيد النكاح ، وهو لفظ جاهلى ورد الشرع بتقريره ، ويقال: طلقت المرأة بفتح اللام على الأصح ويجوز ضمها .والأصل فيه الكتاب والسنة وإجماع أهل الملل مع أهل السنة، وسنورد ذلك فى محله . ثم للطلاق أركان . منها اللفظ فلا يقع الطلاق بمجرد النية ولو حرك لسانه بكلمة الطلاق ولم يرفع صوته قدرا يسمع نفسه نقل المزنى فيه قولين : أحدهما تطلق لأنه أقوى من الكتابة مع النية ، والثانى لا؛ لأنه ليس بكلام ، ولهذا اشترط فى صلاته أن يسمع نفسه . قال النووى : الأظهر الثانى لأنه فى حكم النية المجردة بخلاف الكتابة فإن فى وقوع الطلاق به حصول الإفهام ولم يحصل هنا، والله أعلم. ثم اللفظ: إما صريح ، وإما كناية: فالصريح ما لا يتوقف وقوع الطلاق به على نية لأنه لذلك وضع أى وضعه الشارع لذلك ، وإما الكناية فهو ما يتوقف على النية وهذا بالإجماع ولا يقع الطلاق فى الكناية بلا نية .

قال :(**فالصريح ثلاثة ألفاظ : الطلاق ، والفراق ، والسراح ولا يفتقر صريح الطلاق إلى النية**) : أما كون الطلاق صريحا . فلأنه قد تكرر فى القرآن واشتهر فى معناه، وهو حل قيد النكاح فى الجاهلية والإسلام ، وأطبق عليه معظم الخلق ولم يختلف فيه أحد قال الله تعالى: ﴿ **الطلاق مرتان**﴾ (١) ﴿ **والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء**(٢) ﴿ **وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة**﴾ (٣) ﴿ **يأيها النبى إذا طلقتم النساء** ﴾ (٤) إلى غير ذلك . وأما الفراق والسراح فلورودهما فى الشرع ولتكررهما فى القرآن بمعنى الطلاق قال الله تعالي: ﴿ **وسرحوهن سراحاً جميلاً** ﴾ (٥) وقال تعالى: ﴿**فتعالين أمتعكن وأسرحكن**﴾ (٦) وقال تعالى: ﴿ **أو فارقوهن بمعروف**﴾(٧) وقال

---

(١) البقرة : ٢٢٩ .

(٢) البقرة آية: ٢٢٨.

(٣) البقرة آية : ٢٣٧ .

(٤) الطلاق آية : ١٠ .

(٥) الأحزاب آية : ٤٩ .

(٦) الأحزاب آية : ٢٨.

(٧) الطلاق آية : ٢ .

تعالى: ﴿وإن يتفرقا يغن الله كـلاً من سعته﴾ (١) وروى أنه عليه الصـلاة والسلام سئل عن الطلقة الثالثة فقال: « أو تسريح بإحسان» (٢) رواه الدارقطنى ، وصوب إرساله ، لكن ابن القطان صححه ، وفى القديم أن الفراق والسراح كنايتان لأنهما يستعملان فى الطلاق وغيره فأشبـها لفظ البائن ، والجـديد الصحيح الأول لما ذكرنا . واعلم أن لفظ الطـلاق مصدر ، والمشتق منه فى حكمـه فى الصراحة فلو قال: أنت طالق أو مطلقـة أو يا طالق أو يا مطلقة بتشـديد اللام وقع الطلاق، وإن لم ينو لأنه صريح فى حل قيـد النكاح مشتهـر ، بخلاف المشـتق من الإطلاق كقـوله: أنت مطْلَقـة بإسكان الطّاء أو يا مطلقـة فليس بصريح على الصحيح لعدم اشـتهاره وإن كان الإطلاق والتطليق متقـاربين كالإكرام والتكريم وفى قوله: أنت طالق أو الطلاق أو طلقـة وجهان : أصـحهمـا أنه كناية ، ولو قال: أنت مفـارقة أو فارقتك أو سرحتك وأنت مسرحة طلقت وإن لم ينو كالطلاق، والله أعلم .

(فرع) قـال أردت بقولى أنت طالق إطلاقـها من الوثاق وليس هناك قـرينة ، وبالفراق المفارقة فى المنزل وبالسراح إلى منزل أهلها أو قال أردت خطاب غيرها فسبق لسانى إليها لم يقبل منه فى ظاهر الحكم فلو صرح بذلك فقال أنت طالق من وثاق أو سرحتك إلى موضع كذا أو فارقتك فى المنزل خرج عن كونه صريحا وصار كناية، والله أعلم .

(مسألة) إذا اشتهر فى الطلاق لفظ سوى الألفـاظ الثلاثة الصريحة ، كقول الناس أنت على حرام ففى إلحاقـه بالصريح أوجه ، أصحها عند الرافـعى أنه يلحق بالصريح حتى يقع الطلاق ، وإن لم ينو لغلبة الاستعـمال وحصول التفاهم ، ونسبه إلى التـهذيب ، وفتاوى القفـال ، والقاضى حسـين والمتأخرين والثـانى لا يلتحق بالصـرائح قال الرافعى ورجـحه المتـولى، ووجهـه بأن الصـرائح تؤخـذ من ورود القرآن بـها وتكررها على لـسان حـملة الشريعة، وإلا فلا فـرق إذا نظرنا إلى مجرد اللغة ، والاستعمـال بين الفراق والبينونة . قال النووى : الأرجح الذي قطع به العراقـيون والمتقدمون أنه كناية مطلـقا، والله أعلم ، وأما البلاد التى لم يشتهر فيها هذا اللفظ للطلاق فهو كناية فى حق أهلها بلا خلاف، ولو قال: أنت حرام ولم يقل على قال البغوى هو كناية بلا خلاف، والله أعلم .

قال :(والكناية كل لفظ احـتمل الطلاق وغـيره ، ويفـتقر إلى الـنية) : هذا هو الضرب الثانى وهو الكناية ويقع الطلاق بها مع النيـة بالإجماع ، وروى أن عمر رضى الله عنه ، قال لرجل قال لـزوجته: حبلك على غاربك ، أنشـدك برب هذه البنية ، هل أردت

(١) النساء آية ١٣٠ .

(٢) الدار قطنى : (٣٨٤٣ -٣٨٤٤) ضعيف .

الطلاق ؟ فقال الرجل أردت الفراق فقال هو ما أردت ، وعن عائشة رضى الله عنها « أن ابنة الجون لما دخلت على رسول الله ﷺ ودنا منها قالت: أعوذ بالله منك ، فقال: «لقد عذت بعظيم الحقى بأهلك» (١) رواه البخارى ، فإن لم ينو لم يقع الطلاق لأثر عمر لأنه لو كان يقع بلا نية لم يكن للتحليف فائدة ، ولما بعث رسول الله ﷺ إلى كعب بن مالك أن يعتزل امرأته ، قال لها كعب: الحقى بأهلك(٢) ، فلما نزلت توبته لم يفرق النبى ﷺ بينهما ولأن ألفاظ الكناية تحتمل الطلاق وغيره ، فلا يقع مالم ينوه كما أن الإمساك عن الطعام لما احتمل العبادة وغيرها لم ينصرف إليها إلا بالنية . ثم ألفاظ الكناية كثيرة جدا فنقتصر على ذكر بعضها ، فمنها قوله: أنت خلية ، أى خالية من الأزواج ، وبرية : أى برئت من الزوج، وبتة : أى قطعت الوصلة بيننا ، وبتلة من تبتل الرجل ، إذا ترك النكاح وانفرد ، وبائن من البين ،وهو الفراق ويجوز بائنة والأفصح بائن كحائض وطالق ، وأنت حرة وأنت واحدة، واعتدى واستبرئى رحمك والحقى بأهلك ، وحبلك على غاربك ، وما أشبه ذلك كقوله اخرجى واذهبى وسافرى وتقنعى وتسترى وبينى وابعدى وتجرعى ، وما أشبه ذلك كقوله: أنت حرام وأنت على محرمة أو حرمتك ثم إن نوى الطلاق بقوله: أنت على حرام ونحوها يقع رجعيا ، وإن نوى عددا وقع ما نوى وإن نوى الظهار فهو ظهار، وإن نوى الطلاق والظهار معا فأوجه أصحها يتخير بين جعله طلاقا أو ظهارا ، وبهذا قال ابن الحداد وأكثر الأصحاب ولا ينفذ الاثنان معا بلا خلاف ، وقيل يكون طلاقا، وقيل يكون ظهارا. قال الأسنوى : وتقرير منع الجمع ممنوع يعنى كونه طلاقا وظهارا ، فإنه يجوز استعمال اللفظ فى المعنيين معا على مذهب الشافعى ، سواء كان اللفظ حقيقة فيهما كالمشترك أو حقيقة فى أحدهما مجازا فى الآخر ، وقد صرح الرافعى بأن الجمع بين الحقيقة والمجاز غير ممتنع ذكره في كتاب الأيمان وإن أطلق قوله أنت على حرام ، ولم ينو الطلاق ولا الظهار فقولان : وهذا كله تفريع على ما صححه النووى أن قوله أنت على حرام كناية، أما على قول الرافعى فإنه يكون طلاقا وإن أراد بقوله؛ أنت على حرام تحريم عينها أو ذاتها أو وطئها لزمه كفارة يمين فى الحال،وكذا إن لم يكن له نية فى الأظهر وإن قال أنت كالميتة والدم ولحم الخنزير ، وقال أردت به الطلاق أو الظهار نفذا، وإن نوى التحريم لزمه الكفارة وإن أطلق فالنص أنه كالحرام ، فيكون على الخلاف،وعلى هذا جرى الإمام والذى ذكره البغوى وغيره أنه لا شىء عليه ، ولو قال أردت أنها حرام على ، فإن جعلناه صريحا

---

(١) البخارى: (٥٢٥٤) .

(٢) سبق تخريجه .

وجبت الكفارة وإلا فلا؛ لأنه ليس للكناية كناية وتبعه على هذا جماعة ، قال الرافعى: ولا يكاد يتحقق هذا التصوير ، ولو قال: أردت أنها كالميتة فى الاستقذار صدق ولا شيء عليه، والله أعلم .

واعلم أن نية الكناية لا بد أن تقترن باللفظ فلو تقدمت أو تأخرت لم تؤثر ولو نوى فى أوله عند قوله أنت أو عكسه كمن نوى عند قوله بائن ففيه وجهان : الأصح فى الشرح الصغير الوقوع فى الصورة الأولى وخالف فى المحرر فرجح أنه لا بد من اقترانها بجميع اللفظ ، واختلف كلام الروضة والمنهاج أيضا فرجح فيه اقتران النية بكل اللفظ ، وقال فى الروضة : ولو اقترنت النية بأول اللفظ دون آخره أو عكسه طلقت فى الأصح ، وقال الأسنوى والفتوى أنه يقع فى الأولى فيما إذا نوى فى أول اللفظ دون الثانية قال الماوردى بعد تصحيحه إنه أشبه بمذهب الشافعى، والله أعلم .

(فرع) قال هذا الطعام أو الثوب أو الشاة حرام علىّ فهو لغو لا يتعلق به كفارة ولا غيرها، والله أعلم .

٢ - { باب الطلاق السنى والبدعى }

قال: (**فصل : والنساء فيه ضربان : ضرب فى طلاقهن سنة وبدعة وهن ذوات الحيض : فالسنة أن يوقع الطلاق فى طهر غير مجامع فيه ، والبدعة أن يوقع الطلاق فى الحيض أو فى طهر جامعها فيه، وضرب ليس فى طلاقهن سنة ولا بدعة وهن أربع: الصغيرة ، والآيسة والحامل والمختلعة التى لم يدخل بها الزوج**) : لم يزل العلماء قديما وحديثا يصفون الطلاق بالسنة والبدعة ، وفى معناهما اصطلاحان : أحدهما أن السنى مالم يحرم إيقاعه ، والبدعى ما يحرم وعلى هذا فلاقسم سواهما، والثانى وهو المتداول وعليه جرى الشيخ أن السنى طلاق المدخول بها وليست بحامل ولا صغيرة ولا آيسة، والبدعى طلاق المدخول بها فى حيض أو نفاس أو طهر جامعها فيه ولم يتبين حملها، ويبقى قسم آخر وهو لا سنة فيه ولا بدعة كطلاق غير المدخول بها والحامل والآيسة والصغيرة كما ذكره الشيخ ، وهو الضرب الثالث .

إذا عرفت هذا فطلاق السنة أن يوقعه فى طهر لم يجامعها فيه وهى مدخول بها لأن ابن عمر رضى الله عنهما طلق زوجته وهى حائض فسأل عمر رضى الله عنه رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يجامع فتلك العدة التى أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء ،

وفى رواية قبل أن يمسها [١] ، والأمر المشار إليه قوله تعالى: ﴿ **فطلقوهن لعدتهن** ﴾ [٢] أى فى عـدتـهن لأن اللام تأتى بمعنـى فى قـال الله تعـالى : ﴿**ونضع الموازين القسط ليوم القيامة**﴾ [٣] أى فى يوم القيامة ، وقيل المراد لوقت يشرعن عقبة فى العدة، وروى أنه عليه الصلاة والسلام قرأ « **فطلقوهن لقبل عدتهن** » [٤] قال الإمام والظاهر أنه كان يذكره تفسيرا، فانتظم من الآية والخبر أن الطهر الذى لم يجامع فيه محل لطلاق السنة .

وقول الشيـخ : فالسنة أن يوقع الطلاق فى طهر وغيـره مجامع فيـه ، يرد عليه أنه لو وطئها فـى آخر الحيض ثم طلق فى الطهر الذى يليـه قبل أن يجامع فيـه فإنه لا يكون سنة على الأصح فى الروضة، والله أعلم .

وأما طلاق البدعـة فهو أن يطلقها فى الحيـض مختارا وهى ممن تعتد بالأقـراء من غير عوض من جهتها ، أو يطلقها فى طهر جامـعها فيه بلا عوض منها وهى ممن يجوز أن تحبل ولم يتحقق حملها ، ودليله حديث ابن عـمر ، وادعى الإمام الإجماع عليه ، والحكمة فى ذلك أن الطلاق فى الحيض يطول عليـها العدة لأن بقيـة الحيض لا يحسب من العـدة وفيه إضرار بها . وأما الطلاق فى الطهر الذى جامعها فـيه فلأنه ربما يعقبه ندم عند ظهور الحمل فإن الإنسان قـد يطلق الحائل دون الحامل، وإذا ندم فقد لا يتـيسر التدارك فيـتضرر الولد، والله أعلم .

٣ - [باب ما يملكه الحر والعبد من تطليقات]

قال : (**فصل : ويملك الحر ثلاث تطليقات والعبد تطليقتين**) يملك الحر على زوجته حرة كانت أو أمـة ثلاث تطليقات لما روى أنس رضى الله عنه قـال : جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال إنى أسـمع الله يقول : ﴿ **الطلاق مرتان** ﴾ [٥] فأين الثالث ، فقـال عليه الصلاة والسلام «**إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**» [٦] صححـه ابن القطان وبرهن عليه ، وقال الدارقطنى الصـواب إرساله ، وبهذا فـسرت عائشـة وابن عباس رضى اللـه عنهم ، وقيل

---

(١) البـخارى: (٥٢٥١)، ومـسلم (١٤٧١)، وأبو داود (٢١٧٩) والتـرمذى: والنسـائى: ٦/ ١٣٧ وابن ماجه: (٢٠١٩) .

(٢) الطلاق آية : ١ .

(٣) الأنبياء آية : ٤٧ .

(٤) مسلم: (١٤٧١)، والنسائى : ٦/ ١٣٩ .

(٥) البقرة آية : ٢٢٩ .

(٦) سبق تخريجه . .

الثلاثة فى قوله تعالى : ﴿ **فإن طلقها فلا تحل له من بعد**﴾[١] الآية ولأنه حق خالص للزوج يختلف بالرق والحرية ، فكان كعدد الزوجات . وأما العبد فلا يملك إلا تطليقتين لقوله عليه الصلاة والسلام: « **طلاق العبد ثنتان**»[٢] ، وروى الشافعى أن مكاتبا لأم سلمة طلق حرة طلقتين وأراد الرجعة ، فسأل عثمان ومعه زيد ابن ثابت رضى الله عنهما فابتدراه وقالا: حرمت عليك[٣]، ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب ، وكذا المبعض ومتى طلق الحر أو العبد جميع ما يملك لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره يطأها ويفارقها وتنقضى عدتها والله أعلم .

قال : (**ويصح الاستثناء فى الطلاق إذا وصله به**) الاستثناء صحيح معهود ، وفى الكتاب والسنة موجود ثم تارة يقع فى العدد وتارة يقع بلفظ المشيئة ، فإن وقع فى العدد فله شرطان :

أحدهما : أن يكون متصلا باللفظ ، فإن انفصل فهو باطل وسكتة التنفس والعى لا يمنعان الاتصال . قال إمام الحرمين: والاتصال المشروط هنا أبلغ من اشتراطه بين الإيجاب والقبول لأنه يحتمل بين كلامى الشخصين مالا يحتمل بين كلام شخص واحد ، ولهذا لا ينقطع التخلل بين الإيجاب والقبول بتخلل كلام يسير فى الأصح، وينقطع الاستثناء على الصحيح ، وهل يشترط قرن الاستثناء بأول اللفظ ؟ فيه وجهان : أحدهما: لا بل لو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه فاستثنى حكم بصحة الاستثناء . وثانيهما: وادعى الفارسى الإجماع عليه لا يصح الاستثناء حتى يتصل بأول الكلام . قال النووى الأصح وجه ثالث، وهو صحة الاستثناء وجود النية قبل فراغ اليمين، وإن لم يقارن أولها، والله أعلم . ثم ما ذكرناه من اتصال اللفظ ،واقتران القصد بأول الكلام يجرى فى الاستثناء بالا وأخوتها ، وسواء فى ذلك التعليق بالمشيئة ، وسائر التعليقات .

الشرط الثانى: أن لا يكون الاستثناء مستغرقا ، فإن استغرق فهو باطل ويقع الجميع، والله أعلم .

مثاله قال لزوجته أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أو اثنتين متصلا مع النية المعتبرة لم يقع المستثنى فإن قال إلا ثلاثا وقع الثلاث للاستغراق، والله أعلم . أما إذا كان الاستثناء بالمشيئة بأن قال : أنت طالق إن شاء الله ، فينظر ، إن سبقت إن شاء الله إلى لسانه لتعوده

---

(١) البقرة آية : ٢٣٠ .

(٢) أبو داود:(٢١٨٧)، (٢١٨٨)والنسائى: ٦/ ١٥٤ والبيهقى: ٧/ ٣٦٩.

(٣) مسند الشافعى : (١٣٥٠ - ١٣٥٢) صحيح .

لها كـما هو الأدب أو قصد التبرك بذكر الله تعـالى أو قصد الإشارة إلى أن الأمور كلها بمشيئة الله ، أو لم يقصد تعليقا محققا لم يؤثر ذلك ووقع الطلاق ، وإن قصد التعليق حقيقة لم تطلق على المذهب لأمرين : أحدهما: وهو طريق المتكلمين أنه يقتضى مشيئة جديدة ، ومشيئة الله تعالى قديمة ، فإذا تعذرت الصفة لم تطلق . والثانى: وهو طريق الفقهاء أنا لم نتحقق وجود المشيئة فلم تطلق لأن الأصل بقاء النكاح كما لو علق بمشيئة زيد فمات ولم تعلم مشيئة فإنها لا تطلق، وفى الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال: « **من أعتق أو طلق واستثنى فله ثنياه**»[1]، بالقياس على غيره من الشروط كما لو قال أنت: طالق إن شاء الله أو إن شاء الله فأنت طالق أومتى شاء أو إذا شاء الله ، وكذا لو قال: إن شاء الله أنت طالق ، وفى هذه الصيغة وجه أنه يقع . ولو قال أنت طالق أن شاء الله بفتح الهمزة، حكى فى أصل الروضة هنا ثلاثة أوجه : فقال : ولو قال أنت طالق أن شاء الله بفتح الهمزة وقع فى الحال ، وفى وجه لا يقع ، وفى ثالث يفرق بين عارف النحو وغيره ، واختاره الروياني ، ومقتضاه وقوع الطلاق على الصحيح ، لكنه صحح من زيادته خلاف ذلك ، ذكره قبيل الفصل المعقود للتعليق بالحمل ، فقال هناك فى أصل الروضة : إن الشرطية بكسر الهمزة، فإن فتحت صارت للتعليل ، فإذا قال أنت طالق أن لم أطلقك بفتح الهمزة طلقت فى الحل إلا أن يكون الرجل ممن لا يعرف اللغة ولا يميز بين إن وأن ، وقال قصدت التعليق فيصدق، وقال الرافعى وهذا أشبه ، وقال النووى من زيادته : إن من لم يعرف اللغة لا يقع عليه مطلقا ويحمل على التعليق . قال وهو الأصح ، وبه قطع الأكثرون: والله أعلم . انتهى ملخصا ، ولو قال أنت طالق إن لم يشأ الله أو إذا لم يشأ الله لم تطلق على الصحيح الذى قطع به الجمهور ، ولو قال أنت طالق إلا أن يشاء الله تعالى فوجهان: أصحهما فى أصل الروضة لا يقع الطلاق كما لو قال أنت طالق إن شاء الله، والثانى يقع الطلاق ، وبه قال العراقيون لأنه أوقع الطلاق وجعل المخلص منه مشيئة الله وهى غير معلومة ، فلا يحصل الخلاص كما لو قال أنت طلاق إلا أن يشاء زيد ولم يعلم بمشيئة فإنه يقع الطلاق ، والقائلون بالصحيح يقولون :إن هذا تعليق بعدم المشيئة وهى غير معلومة كما أن التعليق بالمشيئة وهى غير معلومة ، وأيضا فمعناه حصر الوقوع فى حال عدم مشيئة الوقوع وهو تعليق على مستحيل لأن الوقوع بخلاف مشيئة الله محال ، والتعليق على المستحيل لا يقع به طلاق كما لو قال أنت طالق إن صعدت السماء ،وهذا ما صححه الإمام والغزالى وغيرهما وجرى عليه القفال ونقله عن نص الشافعى . قال الرافعى وهو أقوى ولهذا صححه النووى فى أصل الروضة : يعنى عدم الوقوع ، والله أعلم .

---

(١) الدارقطنى : (٣٩٣٩) ،(٣٩٤١) ضعيف ، والبيهقى : ٧/ ٣٦١ ضعيف .

(مسألة) قال أنت طالق إن شاء الله ، ولم يقصد تبركا ولا تعليقا ، بل أطلق فهل يقع الطلاق أم لا ؟ وهذه الحالة وهى حالة الإطلاق لم يذكرها الرافعى ولا النووى : قال الأسنوى : وحكمه أنه لا يقع، والله أعلم .

(فائدة) إذا فرعنا على المذهب أن قوله : إن شاء الله لا يقع معه طلاق بشروطه، كذلك أيضا الاستثناء يمنع انعقاد التعليق كقوله : أنت طالق إن دخلت الدار، ونحوه إن شاء الله ، ويمنع أيضا العتق كقوله : أنت حر إن شاء الله ، ويمنع انعقاد النذر واليمين ، ويمنع صحة البيع وسائر التصرفات، والله أعلم .

قال : ﴿ **ويصح تعليقه بالصفة والشرط** ﴾ كما يصح تنجيز الطلاق كذلك يصح تعليقه، واستأنس الأصحاب لذلك بقوله عليه الصلاة والسلام: « **المؤمنون عند شروطهم** »[1] وقاسوه على العتق ، فان العتق ورد بالتدبير ، وهو تعليق عتق بالموت، والطلاق والعتاق يتقاربان فى كثير من الأحكام .والمعنى فى ذلك أن المرأة قد تخالف الزوج فى بعض مقاصده ، ويكره طلاقها لكون الطلاق أبغض المباحات إلى الله ولكنه يرجو موافقتها فيعلق طلاقها بفعل ما يكرهه أو ترك ما يريده ، فإن تركت.ما يكرهه أو فعلت ما يريده فذاك وإلا فهى مختارة للطلاق ، كذا قاله الرافعى ،وفيه منازعة من جهة أن المعنى الذى ذكره يقتضى وجود التعليق عند وجوده لا عند عدمه، ولا قائل بالفرق ،وأيضا فالقياس على العتق ممنوع فإنه ضده لأن العتق محبوب إلى الله سبحانه وتعالى ، فناسب أن يوسع فيه بالتعليق.

والطلاق مبغوض إلى الرب ، فلا يناسب ذلك ، ولهذا روي أنه عليه الصلاة والسلام قال لمعاذ بن جبل ضى الله عنه: « **ما خلق الله عز وجل على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق** »[2] إذا عرفت هذا فاعلم أن التعليق بالصفة والشرط باب متسع جدا ، فنقتصر على بعض الأمثلة ليدل ما ذكرناه على ما لم نذكره إذ هذا الكتاب لا يليق به الاتساع،وقيل: ذكر الأمثلة يعلم أن الطلاق إذا علق على شرط لم يجز الرجوع فى التعليق، وسواء علقه بشرط معلوم الحصول أو محتملة لا يقع الطلاق إلا بوجود الشرط ، ولا يحرم الوطء قبل وجود الشرط ووقوع الطلاق ولو شك فى وجود الصفة أو الشرط المعلق عليهما لم يقع طلاق ، إذ الأصل عدم ذلك .

ولو علق الطلاق بصفة ثم قال عجلت تلك الطلقة لا يتعجل على الصحيح . فمن الأمثلة ما إذا قال لزوجته عند التخاصم أو غيره أنت طالق إن شئت ، فيشترط مشيئتها فى

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

مجلس التجارب ، يعنى التخاطب، فإن أخرت لم تطلق وإن قالت شئت على الفور طلقت، ووجه اشتراط الفور بشيئين : أحدهما: أن هذا التعليق استدعاء رغبة جواب منها فينزل منزلة القبول فى العقود. والثانى: أن يتضمن تخييرها وتمليكها البضع ، فكان كما لو قال طلقى نفسك ، ولو قال لها طلقى نفسك فهو تفويض الطلاق إليها ، وهو تمليك الطلاق على الجديد فيشترط لوقوع الطلاق تطليقها على الفور ، وكذا لو قال . طلقى نفسك على كذا : يعنى على مائة ونحوها ، فيشترط الفور ، وتبين منه ويلزمها المسمى ، فلوأخرت وطلقت لم يقع ، هذا إذا كانت الزوجة مكلفة راضية ، أما لو كانت مجنونة أو صغيرة غير مميزة لم تطلق ، فإن كانت مميزة فوجهان: صحح النووى أنها لا تطلق أيضا،ولو كانت غير راضية فى الباطن طلقت فى الظاهر ، وهل تطلق باطنا ؟ وجهان : أحدهما لا يقع ، وبه قال غير واحد كما لو علق على حيضها، فقالت حضت وهى كاذبة، فإنه لا يقع باطنا ، والأصح فى المحرر والمنهاج والتهذيب ،وبه قال القفال وغيره أنه يقع لأن التعليق فى الحقيقة بلفظ المشيئة ، وقد وجدت لا بما فى الباطن ، ولو شاءت بقلبها ولم تنطق بلسانها قال الإمام : الذى يجب القطع به أنه لا تطلق ظاهرا ولا باطنا لأن الكلام الجارى على النفس ليس جوابا،وأبدى الرافعى فى الوقوع ترددا ، وحكى فى الروضة فى ذلك وجهين ولو قالت: شئت فكذبها فإن قلنا إن المعلق عليه اللفظ ، فالقول قوله ، وإن قلنا ما فى نفس الأمر فالقول قولها : حكاه مجلى ، ولو علق الطلاق بمشيئتها لا على مخاطبته لها ، فقال: زوجتى طالق إن شاءت لم تشترط المشيئة على الفور على الأصح سواء كانت حاضرة أم غائبة ، ولو قال الأجنبى إن شئت فزوجتى طالق ، فالأصح أنه لا يشترط مشيئته على الفور إذ لا تمليك له، ولو قال إن شئت وشاء فلان فأنت طالق اشترط مشيئتها فأراد أن يرجع قبل مشيئتها لم يكن كسائر التعليقات .

ثم هذا كله إذا علق بقوله أنت طالق إن شئت، أما إذا قال: أنت طالق متى شئت طلقت متى شاءت وإن فارقت المجلس ، لأنه تعليق على صفة لا تقتضى فورا ، ولو قال: أنت طالق إن شئت أنا فمتى شاء وقع الطلاق، ولو قال: أنت طالق كيف شئت. قال البغوى ، وأبو زيد ، والقفال تطلق ، شاءت أم لم تشأ ، وقال الشيخ أبو على لا تطلق حتى توجد مشيئته فى المجلس : مشيئة أن تطلق ، وأن لا تطلق .

قال البغوى: وكذا الحكم إذا قال على أى وجه شئت ، كذا نقله الرافعى هنا ، ثم أعاد ذلك فى باب العتق قبيل الولاء ،واقتضى نقله هناك وجحان اشتراط المشيئة، والله أعلم . ومنها إذا قال أنت طالق ، إلا أن يشاء أبوك أن لا تطلقى فلا يقع طلاق كما لو قال

إلا أن يدخل أبوك الدار ، فإنها لا تطلق إذا دخل ، ولو قال أنت طالق لولا أبوك لم تطلق على الصحيح . ومنها له زوجتان ، فقال من أخبرتنى منكما بكذا فهى طالق ، فلفظ الخبر يقع على الصدق والكذب ، ولا يختص بالخبر الأول، فإن أخبرتاه صادقتين أو كاذبتين معا، أو على الترتيب طلقتا معا ، وسواء قال من أخبرتنى منكما بقدوم زيد ونحوه ، أو من أخبرتنى أن زيدا قدم ، أو بأن زيدا قد قدم على الصحيح . ومنها أنت طالق يوم يقدم زيد ، فقدم نهارا طلقت ، ويتبين الوقوع من أول النهار على الصحيح ، وقيل يقع الطلاق عقب القدوم ، فلوماتت ، ثم قدم زيد ذلك اليوم، فعلى الصحيح ماتت مطلقة ، فلا يرثها الزوج إن كان الطلاق بائنا ، وكذا لو مات الزوج بعد الفجر ، فقدم زيد فى يومه لم ترث منه ولو خالعها فى أول النهار ، ثم قدم زيد، فعلى الصحيح الخلع باطل إن كان الطلاق المعلق بقدوم زيد بائنا ، وإن كان رجعيا ، فعلى الخلاف فى خلع الرجعية ، والأظهر صحة خلع الرجعية ، لأنها زوجة ، ولو قدم زيد ليلا لم تطلق على المذهب الذى قطع به الجمهور ،والله أعلم .

ومنها إذا قال إن دخلت الدار ، أو كلمت زيدا فأنت طالق . أو أنت طالق إن دخلت الدار،أو كلمت زيدا طلقت بأيهما وجد . وتنحل اليمين فلا يقع بالصفة الأخرى شىء ، ولو قال إن دخلت الدار ، وإن كلمت زيدا بلا ألف فأنت طالق . فدخلت وكلمته وقع طلقتان ، وبإحدى الصفتين طلقة ، وإن قال إن دخلت وكلمت بلا إذن فأنت طالق ، فلابد من وجود الدخول والتكليم ويقع طلقة واحدة ، وسواء تقديم الكلام على الدخول أو تأخر على الصحيح ، وقيل يشترط تقدم الدخول ، فلو أتى بثم : بأن قال إن دخلت الدار، ثم كلمت زيدا فلا بد منهما ، ويشترط تقدم الدخول، والله أعلم .

ومنها إذا قال إن أكلت هذا الزبيب فأنت طالق ، فأكلته طلقت ، فإن تركت واحدة فلا يحنث ، ويقاس بهذا أشباهه ، ولو قال إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق، فأكلته إلا فتاتا . قال القاضى حسين: لا يحنث كما لو قال إن أكلت هذه الرمانة فأنت طالق فأكلتها إلا حبة فإنه لا يحنث . وقال الإمام وإن بقى قطعة تحس ويجعل لها موضع لم يحنث ، وربما يضبط بأن تسمى قطعة خبز وإن دق مدركه لم يبق له أثر فى بر ولا حنث . قال الرافعى والوجه تنزيل إطلاق القاضى حسين على هذا التفصيل، والله أعلم .

ومنها لو وقع حجر فى الدار ، فقال إن لم تخبرينى هذه الساعة من رماه وإلا فأنت طالق ، ففى فتاوى القاضى حسين أنها إن قالت رماه مخلوق لم تطلق ، وإن قالت رماه آدمى طلقت لجواز أن يكون رماه الهواء أو هرة ، لأنه وجد سبب الحنث وشككنا فى

المانع، وشبهوه بما إذا قال أنت طالق إلا أن يشاء زيد اليوم ، فمضى اليوم ولم تعرف مشيئته، فإنه يقع الطلاق على خلاف فيه سبق ، هذا كلام الروضة هنا ، وذكر فى آخر الباب الرابع أنه لو قال أنت طالق إن لم يشأ زيد ، أو إن لم يدخل الدار ، أو إن لم يفعل كذا ومات ولم يعلم وجود الصفة ، فالأكثرون قالوا بالوقوع عند الشك ، لأن الأصل عدم وجود المعلق عليه ، واختار الإمام عدم الوقوع. قال الرافعى وهو أوجه وأقوى . قال النووى الأصح عدم الوقوع للشك فى الصفة الموجبة للطلاق، والله أعلم .

قلت: وإيضاح ما قاله النووى : أنه وإن كان الأصل عدم مشيئة زيد . أو عدم دخول الدار، إلا أنه عرضه أصل النكاح ، واحتمال وجود مشيئة زيد ودخوله الدار ممكن فضعف أصل عدم الدخول ، والمشيئة بهذ الاحتمال ولا كذلك النكاح ، وقياس المصحح هناك عدم الوقوع فى مسألة الحجر لاحتمال صدقها فيما أخبرت به ، مع أن الخبر يصدق على الصدق والكذب، والله أعلم .

ومنها لو قال كل كلمة كلمتينى بها إن لم أقل مثلها فأنت طالق ، فقالت المرأة أنت طالق ثلاثا فطريق الخلاص من ذلك أن يقول أنت تقولين أنت طالق ثلاثا إن شاء، والله أعلم.

ومنها لو قيل يا زوج القحبة ، فقال إن كانت امرأتى بهذه الصفة فهى طالق نظر إن قصد التخلص من عارها وقع الطلاق ، وإلا فهو تعليق فينظر إن كانت بالصفة المذكورة طلقت وإلا فلا ، وكذا لو قالت له يا خسيس ، فقال إن كنت كما تقولين فأنت طالق نظر إن أراد المكافاة طلقت سواء كان خسيسا أم لا ، وإن قصد التعليق لم تطلق إلا بوجود الخسة ،وإن أطلق ولم يقصد المكافاة ولا حقيقة اللفظ فهو للتعليق، فإن عم العرف بالمكافاة كان على الخلاف فى أنه يراعى الوضع أو العرف .والأصح وبه قطع المتولى مراعاة اللفظ ، فإن العرف لا يكاد ينضبط فى مثل هذا فأجاب القاضى حسين بمقتضى الوجه الآخر ، فإن شك فى وجود الصفة ، فالأصل أن لا طلاق، والله أعلم . ومنها لو قالت له يا أحمق ، فقال إن كنت أحمق فأنت طالق ، فالأمر راجع مع معرفة الأحمق . قال الرافعى : قال أبو العباس الرويانى : الأحمق من نقصت مرتبة أموره وأحواله عن مراتب أمثاله نقصانا بينا بلا سبب ولا مرض ، وقال النووى . قال صاحبا المهذب والتهذيب : الأحمق من يفعل الشىء فى غير موضعه مع العلم بقبحه ، وفى التتمة والبيان أنه من يعمل ما يضره مع علمه بقبحه . وفى الحاوى الكبير من يضع كلامه فى غير موضعه فيأتى بالحسن فى موضع القبيح وعكسه وقال ثعلب : الأحمق من لا ينتفع، بعقله والله أعلم .

ومنها قال رجل لزوجته سرقت أو زنيت ، فقالت لم أفعل ذلك ، فقال إن كنت سرقت أو زنيت فأنت طالق حكم بوقوع الطلاق فى الحال بإقراره السابق ، كذا قاله الرافعى والنووى جازمين به وفيه نظر . ومنها لو قال إن ضربتك فأنت طاق فتطلق إذا حصل الضرب بالسوط أو الوكز أو اللكز ، ولا يشترط أن لا يكون حائل، ويشترط الإيلام على الأصح ، والعض وقطع الشعر لا يسمى ضربا فلا يقع به الطلاق . وتوقف المزنى فى العض ولو قصد ضرب غيرها فأصابها طلقت ، ولم يقبل قوله ، لأن الضرب تيقن ويحتمل أن يصدق ، قاله البغوى فى فتاويه . ومنها لو قال إن رأيت فلانا فأنت طالق، فرأته حيا ، أو ميتا ،أو نائما طلقت ، ويكفى رؤية شىء من بدنه وإن قل . وقيل يعتبر الوجه ، وإن رأته مستورا أو إن رأته فى المنام لم تطلق ، وإن رأته فى ماء صاف أو من وراء زجاج شفاف طلقت على الصحيح ومنها لو قال إن كلمت زيدا فأنت طالق فكلمته ولو كان سكرانا أومجنونا طلقت . قال ابن الصباغ يشترط أن يكون السكران بحيث يسمع ويتكلم ، ولو كلمته وهو مغمى عليه ، أو وهو نائم لم تطلق ، وإن كلمته وهى مجنونة . قال ابن الصباغ لا تطلق ، وعن القاضى حسين أنها تطلق .

قال الرافعى والظاهر تخريجه على حنث الناسى ، وإن كلمته وهى سكرانة طلقت على الأصح ، ولو خفضت صوتها بحيث لا يسمع لم تطلق ، وإن وقع فى سمعه شىء فهو المقصود اتفاقا ، لأنه لا يقال كلمته، ولو نادته من مسافة بعيدة لا يسمع منها الصوت لم تطلق ، فلو حملت الريح كلامها ، ووقع فى سمعه فالمذهب أنها لا تطلق ، وإن كانت المسافة بحيث يسمع فيه الصوت ، فلم يسمع لذهول أو شغل طلقت ، فإن لم يسمع لعارض ريح أو لصمم فيه وجهان ، لم يصحح الرافعى ولا النووى هنا شيئا ، وصحح الرافعى فى الشرح الصغير الوقوع ، وجزم به فى الشرح الكبير فى صلاة الجمعة عند إسماع أربعين إلا أنه فرض المسألة فى الصمم فقط،ونقله فى التتمة عن نص الشافعى.وأما النووى فاختلف تصحيحه فصحح فى تصحيح التنبيه أنه لا يقع،وجزم فى صلاة الجمعة بالوقوع، والله أعلم .

ومنها لو قال إن سرقت منى شيئا فأنت طالق فدفع إليها كيسا فأخذت منه شيئا لا تطلق ، لأنه خيانة لا سرقة .

قلت كذا جزم به الرافعى والنووى ، وفيه نظر من جهة أن العامى لا يفرق بين السرقة والخيانة ، فإذا فسرت السرقة بالخيانة وأخذ نا بذ لك أوقعنا عليه الطلاق عملا بعرفه واعتقاده، والله أعلم .

ومنها لو قال المديون لصاحب الدين : إن أخذت مالك على فامرأتى طالق ، فأخذه صاحب الدين مختارا طلقت امرأة المديون سواء كان المديون مختارا فى الإعطاء أو مكرها وسواء أعطى بنفسه أو استسلفه صاحب الدين ، قال البغوى وكذا لو أخذه الحاكم ودفعه إلى صاحب الدين . وفى كتب العراقيين لا يقع الطلاق إذا أخذه الحاكم ودفعه إليه، لأنه إذا أخذه الحاكم برئت ذمة المديون ، وصار المأخوذ حقا لصاحب الدين ، فلا يبقى له حق عليه ، ولا يصير بأخذه من الحاكم آخذا حقه من المديون ولو قضى حقه أجنبى ، قال الدارمى لا تطلق ، لأنه بدل حقه لاحقه بنفسه ، ولو قال إن أخذت حقك منى لم تطلق بإعطاء وكيله ولا بإعطاء السلطان من ماله ، فإن أكرهه السلطان حتى أعطى بنفسه فعلى القولين فى المكره ، ولو قال إن أعطيتك حقك فامرأتى طالق فأعطاه باختياره طلقت سواء كان الآخذ مختارا فى الأخذ أم لا، ولا تطلق بإعطاء الوكيل والسلطان ، لأنه لم يعطه ، وإنما أعطاه غيره .

قلت هذا صحيح حيث أرد أن لا يعطيه بنفسه أو أطلق ، أما إذا أراد بإعطاء عدم الوفاء وبقاء الحق عليه فيحنث بإعطاء الوكيل والحاكم ، لأنه غلظ على نفسه ، لأن صرف اللفظ عن حقيقته إلى المعنى المجازى الصحيح مستعمل فيعمل به، والله أعلم.

ومنها إذا قال إن كلمتك فأنت طالق ، ثم أعاده طلقت ، وكذا لو قال اعرفى ذلك طلقت ، لأنه كلمها ، ولو قيل إن بدأتك بالكلام فأنت طالق ، أو بالسلام فأنت طالق فبدأته لم تطلق وتنحل اليمين، والله أعلم .

ومنها سئل القاضى حسين عن امرأة صعدت السطح بالمفتاح ، فقال إن لم تلق المفتاح فأنت طالق فلم تلقه ونزلت به ، فقال لا يقع الطلاق ويحمل قوله إن لم تلقه على التأبيد كما قال أصحابنا فيمن دخل عليه صديقه ، فقال تغد معى فامتنع ، فقال إن لم تتغد معى فامرأتى طالق فلم يفعل لا يقع الطلاق ، فلو تغدى بعد ذلك معه ، وإن طال الزمان انحلت يمينه ، وإن نوى أن يتغدى معه فى الحال فامتنع ، وقع الطلاق، ورأى البغوى حمل المطلق على الحال لأجل العادة . وسئل القاضى أيضا عن رجل ، قال لامرأته إن لم تبيعى هذه الدجاجات فأنت طالق فقتلت واحدة منهن طلقت لتعذر بيع الجميع، وإن ذبحت واحدة وباعتهن مع المذبوحة لم تطلق . وسئل عمن قال إن قرأت سورة البقرة فى صلاة الصبح فأنت طالق فقرأتها ، ثم فسدت صلاتها فى الركعة الثانية لم تطلق على الصحيح ، لأن الصلاة عبادة واحدة يفسد أولها بفساد آخرها، والله أعلم .

ومنها لو قال لزوجته إن غسلت ثوبى فأنت طالق ، فغسلته أجنبية ، ثم غمسته زوجته

فى الماء تنظيفا ، ففى فتاوى القاضى حسين أنها لا تطلق ، لأن العرف فى مثل هذا يغلب، والمراد بالعرف الغسل بالصابون والأشنان ونحوهما وإزالة الوسخ . وقال غير القاضى إن أراد الغسل من الوسخ لم تطلق ، وإن أراد التنظيف فلا حنث . وإن أطلق فلا حنث . هذا كلام الروضة ، وقوله فلا حنث سهو لموافقته لما قبله وصوابه حنث ،وكذا هو فى الرافعى، والله أعلم .

ومنها لو حلف شخص أنه لا يخرج من البلد حتى يقضى دين فلان بالعمل فعمل له ببعض دينه ، وقضى الباقى من موضع آخر ، ثم خرج طلقت ، فلو قال أردت أنى لا أخرج حتى أخرج إليه من دينه وأقضى حقه قبل قوله فى الحكم ، قال البغوى فى فتاويه .

ومنها حلف شخص أن هذا الذى أخذه من فلان وشهد به عدلان أنه ليس ذلك طلقت على الصحيح ، لأنها وإن كانت شهادة على النفى إلا أنه نفى يحيط به العلم، كذا نقله الرافعى عن أبى عباس الرويانى ، وأقره وتبعه النووى ، قال الأسنوى: الحنث غير صحيح على قاعدته ، فإنه إذا حلف معتقدا أنه ذلك الشىء وليس إياه لكونه جاهلا به فالأصح أن الجاهل لا يحنث ، وقد صرح الرافعى بهذه القاعدة فى أول كتاب الأيمان ، إذا حلف بالطلاق أنه لم يفعل كذا فشهد عدلان عنه أنه فعله ، وتيقن صدقهما أو غلب على ظنه صدقهما لزمه الأخذ بالطلاق ، كذا نقله الرافعى عن أبى العباس الرويانى ، وتبعه النووى . وقال الأسنوى: هذا إنما يجىء إذا فرعنا على حنث الناسى فاعرفه وهو قريب مما مر، والله أعلم .

ومنها لو قال لزوجته إن خرجت من الدار بغير إذنى فأنت طالق . فأخرجها هو فهل يكون إذنا ؟ وجهان القياس المنع ، كذا نقله الرافعى عن الرويانى ، وتبعه النووى ، ومقتضاه وقوع الطلاق، والله أعلم .

ومنها أنه لو قال إن لم تخرجى الليلة من دارى فأنت طالق . فخالعها مع أجنبى فى الليل وجدد نكاحها ولم تخرج لم تطلق ، وأنه لو حلف لا يخرج من البلد إلا معها فخرجا أو تقدم بخطوات فوجهان : أحدهما لا يحنث للعرف . والثانى يحنث ، ولا يحصل البر إلا بخروجهما معا بلا تقدم ، وأنه لو حلف لا يضربها إلا بالواجب فشتمته فضربها بالخشب طلقت ، لأن الشتم لا يوجب الضرب بالخشب ، وإنما تستحق به التعزير، وقيل خلافه ، كذا نقله الرافعى عن أبى العباس الرويانى وأقره ، وقال النووى : الأصح أنها لا تطلق فى مسألة الضرب ولا فى مسألة التقدم بخطوات يسيرة ،والله أعلم . ولو سرقت من زوجها دينارا فحلف بالطلاق لتردينه ، وكانت قد أنفقته لا تطلق حتى يحصل

اليأس من رده بالموت ، فإن تلف الدينار وهما حيان فوقوع الطلاق على الخلاف في الحنث بفعل المكره ، قال النووى إن تلف بعد التمكن من الرد طلقت على المذهب، والله أعلم .

ومنها أنه لو قال إن دخلت هذه الدار فأنت طالق ، وأشار إلى موضع من الدار فدخلت غير ذلك الموضع من الدار ، ففى وقوع الطلاق وجهان ، قال النووى : أصحهما الوقوع ظاهرا ، لكنه إن أراد ذلك الموضع دين فيما بينه وبين الله ، والله أعلم .

ومنها قالت له زوجته هذا ملكك ، فقال إن كان ملكى فأنت طالق ، ثم وكل من يبيعه، فهل يكون ذلك إقرارا بأنه ملكه ؟ وجهان ، وكذا لو تقدم التوكيل على التعليق ، قال النووى المختار فى الحالين أنه لا طلاق إذ يحتمل أن يكون وكيلا فى التوكيل يبيعه أو كان لغيره وله عليه دين ، وتعذر استيفاؤه فيبيعه ليتملك ثمنه ، أو باعه غصبا ، أو باعه بولاية ، كالوالد ، والوصى ، والناظر، والله أعلم .

ومنها لو قال إن لم تصومى غدا فأنت طالق فحاضت فوقوع الطلاق على الخلاف فى المكره .

ومنها لو قال إن لم أطأك الليلة فأنت طالق فوجدها حائضا ، فعن المزنى أنه حكى عن الشافعى ومالك وأبى حنيفة أنه لا طلاق ، واعترض وقال يقع الطلاق لأن المعصية لا تعلق لها باليمين ، ولهذا لو حلف أن يعصى الله فلم يعصه حنث . وقيل ما قاله المزنى هو المذهب واختاره القفال ، وقيل على قولين كفوات البر بالإكراه ، وكذا ذكر الرافعى هذه المسألة هنا عن الرويانى وتبعه النووى ثم أعاد الرافعى المسألة فى الباب السادس من كتاب الأيمان فى النوع السابع عند الحلف على استيفاء الحقوق، وجزم بما قاله المزنى حكما وتعليقا، والله أعلم .

ومنها لو حلف لا يعيد بالمكان الفلانى وأقام به يوم العيد ولم يخرج إلى العيد قال البوشنجى: حنث ويحتمل المنع . نقله الرافعى عنه وأقره ، وتبعه النووى .

ومنها لو تخاصم رجل وامرأته على المراودة فقال إن لم تجيىء إلى الفراش الساعة فأنت طالق ، ثم طالت الخصومة بينهما حتى مضت الساعة ثم جاءت إلى الفراش قال البوشنجى: القياس أنها طلقت ، كذا نقله عنه الرافعى وأقره ، وتبعه النووى .

ومنها لو قال لزوجته إن خرجت من الدار فأنت طالق وللدار بستان بابه مفتوح إليها، فخرجت إلى البستان قال البوشنجى الذى يقتضيه المذهب أنه إن كان بحيث يعد من جملة الدار ومرافقها لا تطلق وإلا فتطلق ، كذا نقله الشيخان عنه وأقراه . قال البوشنجى لو حلف أنه لا يعرف فلانا وقد عرفه بوجهه وطالت صحبته له إلا أنه لا يعرف اسمه حنث

على قياس المذهب ، وبه قال الاستراباذى .

قال البوشنجى: ولو قال إن نمت على ثوب لك فأنت طالق فوضع رأسه على مرفقة لها لا تطلق كما لو وضع عليها يديه أو رجليه، والله أعلم .

(مسألة) حلف لا يأكل من طعام فلان فتناهدا . قال البوشنجى: حنث وأقر الرافعى قال النووى هذا مشكل لأن المناهدة فى معنى المعاوضة وإن لم تكن فى معنى المعاوضة فتتخرج على مسألة الضيف، والله أعلم .

والمناهدة خلط المسافرين نفقتهم واشتراكهم فى الأكل من المختلط ثم أعاد الرافعى المسألة فى آخر كتاب الأيمان وفسرها بتفسير هو أعم مما فسره النووى وذكر ما ذكره النووى من التخريج على مسألة الضيف، والله أعلم .

ومنها قال البوشنجى: لو قال إن دخلت دار فلان ما دام فيها فأنت طالق فتحول فلان منها ثم عاد إليها فدخلتها لا تطلق ، وأقره الشيخان على ذلك . قال البوشنجى ولو قال إن غضبتك فأنت طالق فضرب ابنها طلقت وإن كان ضرب تأديب .

قلت: كذا أطلقه الشيخان ، وينبغى أن يقال إن أمرته بضربه أو لم تأمره وادعت أنها لم تغضب لم يقع لعدم وجود الصفة إذ لا يلزم من الضرب الغضب، والله أعلم .

ومنها لو قال إن أكلت من الذى تطبخيه فهى طالق فوضعت القدر على الكانون وأوقد غيرها لم تطلق وكذا لو سجر التنور غيرها ووضعت القدر فيه كما قاله العبادى وأقره الشيخان .

قلت: وهو صحيح فيمن عادتها تباشر المطبخ بنفسها ، وأما ما جرت به عادة أصحاب الثروة من أن المرأة لها خادمة هى تتولى وضع القدر على الكانون والوقيد ، والزوجة تراقبها فى أمر الطبخ فيتجه الحنث إذ يصدق عليها أنها طبخت فى عرفهم واستعمالهم ، ولهذا لم تزل الزوجة تقول عند مخاصمها لم أقصر فى حقه ولم أزل أطبخ له وأغسل عليه فهو عندهم عرف شائع يطرد، والله أعلم .

ومنها لو قال: إن كان فى بيتى نار فامرأتى طالق وفيه سراج طلقت قاله العبادى وأقره الشيخان .

قلت : وفيه نظر ، لأن مقتضى العرف لا يقتضيه ، وهذا عند عدم القرينة الدالة على النار المعتادة، أما عند وجود القرينة الدالة على ذلك كمن جاء بآنية لأخذ نار الطبخ ونحوه فالوجه القطع بعدم الوقوع، والله أعلم .

ومنها لو قالت له زوجته لا طاقة لى بالجوع معك فقال : إن جعت يوما فى بيتى فأنت طالق، ولم ينو المجازاة فيعتبر حقيقة الصفة ولا تطلق بالجوع فى أيام الصوم . قاله العبادى، وأقره الشيخان .

ومنها لو قال لزوجته إن لم تكونى أحسن من القمر ، أو إن لم يكن وجهك أحسن من القمر فأنت طالق . قال القاضى أبو على والقفال وغيرهما لا تطلق ، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ لقد خلقنا الإنسان فى أحسن تقويم ﴾[1] قال النووى هذا الحكم والاستشهاد متفق عليه ، وقد نص عليه الشافعى قال المروزى: لو قال إن لم أكن أحسن من القمر فأنت طالق لا تطلق ولو كان زنجيا أسود، والله أعلم .

ومنها إذا علق طلاقها بحيضها فقالت : حضت وأنكر الزوج صدقت بيمينها ، وكذا الحكم فى كل مالا يعرف إلا منها، كقوله إن أضمرت لى سوءا فقالت أضمرت فإنه يقع الطلاق ولو علق طلاقها بزناها فقالت زنيت فوجهان : أحدهما تصدق لأنه خفى تندر معرفته فأشبه الحيض ، وأصحهما عند الإمام وآخرين لا تصدق كالتعليق بالدخول وغيره لأن معرفته ممكنة ، والأصل بقاء النكاح وطرد الخلاف فى الأفعال الخفية التى لا يكاد يوقف عليها ، ولو علق بالولادة فادعتها وأنكر وقال هذا الولد مستعار لم تصدق هى على الأصح وتطالب بالبينة كسائر الصفات ولو علق طلاق غيرها بحيضها لم يقبل قولها فيه إلا بتصديق الزوج ، ولو قال إن حضت فأنت وضرتك طالقتان فقالت :حضت وكذبها طلقت ولم تطلق ضرتها على الصحيح ، ويشترط فى التعليق بالحيض أن تحيض ثم تطهر، وحينئذ يقع الطلاق إن قال إن حضت حيضة فلو قال إن حضت وأطلق فالمذهب أنه يقع برؤية الدم فإن انقطع قبل يوم وليلة ولم يعد إلى خمسة عشر يوما تبينا أنه لم يقع والله أعلم.

ومنها فى فتاوى القفال لو قال :إن كنت حاملا فأنت طالق فقالت أنا حامل فإن صدقها الزوج حكم بوقوع الطلاق فى الحال، وإن كذبها لم تطلق حتى تلد فإن لمسها النساء فقال أربع منهن فصاعدا إنها حامل لم تطلق لأن الطلاق لا يقع بقول النسوة ، ولو علق الطلاق بالولادة فشهد أربع نسوة بها لم يقع الطلاق، وإن ثبت النسب والميراث لأنهما من توابع الولادة وضروراتها بخلاف الطلاق، والله أعلم .

ومنها لوقال إن لم أطلقك فأنت طالق لم يقع الطلاق حتى يحصل اليأس من التطليق، وفى معنى ذلك التعليق بنفى دخول الدار أو الضرب وسائر الأفعال ، بخلاف ما إذا قال إذا لم أطلقك فأنت طالق فإنها تطلق إذا مضى زمان يمكن أن تطلق فيه ولم تطلق ، وهذا هو

---

(١) التين : ٤ .

المذهب فى إن وإذا وهو المنصوص ، والفرق بين إن وإذا : أن إن حرف يدل على مجرد الاشتراط فـلا إشعار له بالزمان بـخلاف إذا فإنها ظرف زمـان ، وقيل فيهمـا قولان . ولو قال: متى لم أطلقك أو مهما أو أى حين أو كلما لم أفعل أو تفعلى كذا فأنت طالق فمضى زمن الفـعل ولم تفـعل طلقت على المذهب كـلفظة إذا . واعلم أن لفظة أن المكسـورة إذا فتحت صارت للتعليل ، فلو قـال: أن لم أطلقك فأنت طالق بفتح أن طلقت فى الحال قال الرافعى: الأشبه أنه يقع فى الحال إلا أن يكون ممن لا يعـرف اللغة ، وقال قصدت التعليق فيقبل منه ويصدق . قال النووى: يكون ذلك للتـعليق مطلقا إذا كان عاميا لا يفرق بين إن وأن ، وهو الأصح، وبه قطع المحققون وما قاله النووى : نقله عن الشيخ أبى حامد الإمام والغزالى والبغوى. واعلم أن قول العامى أنت طالق أن دخلت الدار بفتح أن كذلك، وكذا قوله: أنت طالق إذ دخلت الدار وإن كانت للتعليل لأنه فرق بين إذ وإذا، والله أعلم.

(فرع) علق طلاق زوجـته بصفـة كدخول الدار مـثلا ثم أبانها قـبل الدخول بخلع أو بالثلاث فى المدخول بها أو بواحدة فى غير المدخـول بها ثم وجدت الصفة فى حال البينونة ثم جدد نكاحهـا ثم وجدت الصفة ثانيا فى الـنكاح الثانى لم تطلق على المذهب الذى قطع به الأصحـاب ، ويجرى الخـلاف فى عود الإيلاء والظهار ولو لم توجـد الصفـة فى حال البينونة ثم وجدت فى النكاح الثانـى لم تطلق على الراجح لأن التعليق يتعلق بالنكاح الذى وجد التـعليق فيه ، والنكاح المجدد غـيره فلو كان الطلاق رجعـيا ثم راجعهـا ثم وجدت الصفة بلا خلاف لأنه ليس نكاحا مجددا ولم تحدث حالة تمنع وقوع الطلاق ، وهذه المسألة التى يعبر عنها بعود اليمين، والله أعلم .

قال :(**ولا يقع الطلاق قـبل النكاح**) : شـرط وقوع الـطلاق الولاية على المحل كالزوجيـة فلا يصح طلاق غير الزوج سواء كـان بالتنجيز كقولـه الأجنبية: أنت طالق، أو بالتعليق كقـوله لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق أو إن تزوجت فلانه فـهى طالق ،وحجة ذلك قوله ﷺ : «**لا طلاق إلا فيـما يملك**»[1] رواه غيـر واحد ، وقال الحاكم: صـحيح الإسناد وقال الترمذى: إنه حسن ، وأحسن شىء روى فى الباب ، وسألت البخارى : أى شىء أصح فى الطلاق قبل النكاح فـقال : حديث عـمرو بن شعيب عن أبيـه عن جده ، وروى «**لا طلاق إلا بعد نكاح**»[2] وبالقيـاس على مالو قال لأجنبيـة إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجهـا ثم دخلت الدار فإنها لا تطلق بالاتفـاق ، ولنا قول فى المعلق أنه يقع ، والمذهب أنه لا يقع، والله أعلم .

(١ ، ٢) سبق تخريجهما.

قال : (**وأربعة لا يقع طلاقهم : الصبي ، والمجنون ، والنائم ، والمكره**) : أما الثلاثة الأول فلقوله ﷺ : « **رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل** »[1] أخرجه أبو داود والترمذي ، وقال: حسن، وأما المكره فلقوله ﷺ : « **لا طلاق ولا عتاق في غلاق** »[2] رواه أبو داود وابن ماجه والحاكم ، وقال: إنه على شرط مسلم . ولفظ ابن ماجه والحاكم: « إغلاق» بالألف وهو المحفوظ ، والإغلاق الإكراه قاله أبو عبيد والقتيبي ، وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال : « **وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** »[3] رواه ابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم ، وقال: إنه على شرط الشيخين .

واعلم أن المبرسم والمغمى عليه كالنائم ، وأما السكران فيقع طلاقه على المذهب لأنه مكلف ، وحجته قوله تعالى : ﴿ **لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون** ﴾[4] ولأن عليا رضي الله عنه رأى إيجاب حد المفتري لهذيانه ، ووافقه الصحابة رضي الله عنهم على ذلك ، فدل على أن لكلامه حكما كالصاحي ولأنه كالصاحي في قضاء صلاته زمن سكره ، فكذا في وقوع الطلاق ، وهل يقع طلاقه باطنا ؟ وجهان ، ومن شرب دواء أزال عقله لغير حاجة حكمه حكم السكران لاشتراكهما في التعدي بالشرب . واعلم أن المكره على تعليق الطلاق لا يصح منه التعليق كما يمنع الإكراه تنجيز الطلاق ولا بد من معرفة شروط الإكراه لأنها قد تلتبس على كثير من الفقهاء فضلا عن المتفقهة ، وكثيرا ما يقع في الفتاوى ما يقول العلماء في شخص أكره على طلاق زوجته الإكراه الشرعي فهل يقع طلاقه، فيقول المفتي إذا أكره الإكراه الشرعي لا يقع ، وهذا الجواب وإن كان يقال إنه صحيح إلا أنه خطأ باعتبار عدم استفسار السائل ، وقد كان بعض مشايخنا يفتي بمثل ذلك فاتفق أنه استفسر السائل في واقعة فأبان عن معنى الإكراه الشرعي عنده فوجده باعتبار عرف ذلك السائل ، وكانت الصورة أن شخصا حلف بالطلاق لا يشرب الخمر فمر على أمير كبير وهو يشرب الخمر فحلف الأمير بالطلاق عليه ليشربن معه فشرب واعتقد أن ذلك إكراه ، فبعد أن كتب له لا يقع الطلاق أخذ الفتوى منه وأفتاه بالوقوع وكان بعد ذلك إذا كتب على فتوى يذكر شروط الإكراه ولا يقتصر على قوله إذا أكره الإكراه الشرعي لا يقع . إذا عرفت هذا فيشترط في الإكراه كون المكرِه بكسر الراء

(١) سبق تخريجه .

(٢) أبو داود:(٢١٩٣) وابن ماجه: (٢٠٤٦) والحاكم: ٢/ ٢١٦ .

(٣) ابن ماجه : (٢٠٤٥) وابن حبان : (٧/ ٧٥) والحاكم : (٢/ ٢١٦) .

(٤) النساء آية : ٤٣ .

غالبـا قادرا على تحقيق مـا هدد به المكرَه بفتح الراء ، وقدرته إمـا بولاية أو تغلب أو فرط هجوم ، ويشترط كون المكره مغلوبا عاجزا عن الدفع بهـرب أو مقاومة أو استغاثة بغيره ، ويشـتـرط أيضـا أن يغلب على ظنه أنه إن امتنع ممـا أكرهـه عليـه أن يوقع به المكروه ، والصحـيح أنه لا يشرط تنجـيز ما توعـده به بل يكفي التوعـيد ، نعم لا يحـصل الإكراه بالتخويف بعـقوبة آجلة كقوله لأقتلنك غـدا ، ويشترط أيضا ألا يظهر ما يدل على اخـتيار المكره بفتح الـراء فإن ظهر خـلافه وقع الطلاق كمـا إذا أكرهه أن يطلق زوجتـه ثلاثا فطلق واحـدة فإنه يقع ، وكـذا عكسـه ، وكذا إن أكـرهه على أن يطلق بصـريح الطلاق فطلق بالكناية أبو بصريح آخر وبالعكس أو أكرهه على تنجيز الطلاق نعلقه أو وبالعكس فلا عبرة بالإكراه في هذه الصور ، ويقع الطلاق لظهور اختياره. إذا عرفت هذا فلا بد من معرفة ما يحـصل به الإكراه من الأمـر المكروه، وللأصـحاب فـيـه خلاف . قـال النووي في أصل الروضة: وفيـما يكون التخويف بـه اكراها سبعة أوجـه ، ونحن نقتصر على مـا يفتى به، والأصح أنه يحصل بالتـخويف بالقتل والقطع والضـرب الشديد والحبس ، كـذا أطلقه في الروضة ، وقيده في المذهب وغيره بالحبس الطـويل ، وكذا يحصل الإكراه بالتخويف بأخذ المال وإتلافه ، وزاد الشـيخ أبو علي التوعـد بنوع استخـفاف لرجل وجيـه ، قال النووي: الأصح أن الإكراه يحصل بأن يكرهه على فعل يؤثر العاقل الإقدام عليه حذرا مما يهدد به ، فعلى هذا ينظر فيما طلب منه وما هدد به فقد يكون الشيء إكراها في مطلوب دون مطلوب وفي شخص دون شـخص والله أعلم .ولا يحصل الإكراه بأن يقول شـخص طلق امرأتك وإلا قتلت نفـسي أو كفرت أو تركت الصلاة ، ولا بقـول مستحق القصـاص طلق امرأتك وإلا اقتصصت منك والله أعـلم . واعلم أن الناسي والجاهل لا يقع طلاقه على الراجح . قال النووي لحديث: « رفع عن أمتي »[1] والمختار أنه عام فيعمل بعمومه إلا فيما دل الدليل على تخصيصه كغرامة المتلفات، والله أعلم .

(فرع) أخذ الحاكم الظالم شخصا بسبب غيره وطالبه به فقال لا أعرف موضعه أو طالبه بماله فقال لا شيء له عندي فلم يخله حتى يحلف بالطلاق فحلف به كاذبا وقع طلاقه ذكره القفال وغيره لأنه لم يكرهه على الطلاق بخـلاف ما إذا أمسكه اللصوص وقالوا لا نخليك حتـى تحلف أنك لا تذكر مـا جرى فـحلف لا يقع الطلاق إذا ذكره، لأنهم أكـرهوه على الحلف بالطلاق هنا، والله أعلم .

(فـرع) تلفظ بالطلاق ثم قـال كنت مكرها وأنكرت المرأة لا يقـبل قـوله إلا أن يكون محـبوسا أو كـان هناك قرينة أخـرى فيقـبل ولا يحل لأحد أن يشـهد عليـه في مثل ذلك

(١) سبق تخريجه .

وأشباهه بمطلق الطلاق ، ومن شهد بذلك فهو شاهد زور آثم قلبه ولسانه ، وشهادته مكتوبة فى صحيفته الخبيثة ويسأل عنها والله بصير بما شهد، والله أعلم .

(فرع) طلق إحدى زوجتيه بعينها ثم نسيها حرم عليه الاستمتاع بكل منهما حتى يتذكر فلو بادرت واحدة وقالت أنا المطلقة فلا يقنع منه بقوله نسيت أولا أدرى ، بل يطالب بيمين جازمة أنه لم يطلقها ، فان نكل حلفت وقضى باليمين المردودة ولو طلق مبهما بأن قال إحداكما طالق ولم يقصد واحدة بعينها طلقت واحدة على الإبهام ويعينها هو باختياره، والله أعلم .

(فرع) قال لزوجته المدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق : نظر إن سكت بين الطلقتين سكتة فوق سكتة التنفس ونحوه وقع الثلاث.فلو قال أردت التأكيد لم يقبل ظاهرا، ويدين وإن لم يسكت وقصد التأكيد قبل ولم يقع الا طلقة وإن قصد الاستئناف وقع الثلاث، وكذا إن أطلق على الأظهر جريا على ظاهر اللفظ لأن التأسيس فيه أولى من التأكيد، والله أعلم .

(فرع) لو قال شخص لزوجته أنت طالق ثلاثا وقع الثلاث ، ولو قال أنت طالق ونوى ثنتين أو ثلاثا وقع ما نوى ، ويدل لذلك حديث ركانة فى تحليف النبى ﷺ له آلله ما أردت إلا واحدة [1] فلو كانت الثلاث واحدة لما كان للتحليف فائدة، ولحديث مسلم فى غير المدخول بها لأنها تبين بالأولى، والله أعلم .

٤ - { باب الرجعة }

قال: **(فصل : وإذا طلق امرأته واحدة أو اثنتين فله مراجعتها ما لم تنقض عدتها، فإن انقضت عدتها كان له نكاحها وتكون معه على ما بقى من عدد الطلاق)**: الرجعة بفتح الراء على الأفصح وكسرها لغة ، وهى فى الشرع: عبارة عن الرد إلى النكاح بعد طلاق غير بائن على وجه مخصوص . والأصل فيها الكتاب والسنة وإجماع الأمة قال الله تعالى: **﴿ وبعولتهن أحق بردهن ﴾** [2] الآية : قال إمام الحرمين : والرد الرجعة بإجماع المفسرين ، وقال عليه الصلاة والسلام فى قصة ابن عمر رضى الله عنهما: **«مرة فليراجعها»**[3] وعن عمر رضى الله عنه « أن النبى ﷺ طلق حفصة ثم راجعها » [4] رواه

---

(١) أبو داود: (٢٢٠٦) ، (٢٢٠٨) والترمذى: (١١٨٧) وابن ماجه: (٢٠٥) ضعيف.

(٢) البقرة آية : ٢٢٨.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أبو داود: (٢٢٨٣) والنسائى: ٦/ ٢١٣ وابن ماجه: (٢٠١٦) والحاكم: ٢/ ٢١٥ صحيح.

أبو داود والنسائي وابن ماجه ، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ، فإذا طلق الحر امرأته واحدة أو طلقتين أو العبد طلقه بعد الدخول بلا عوض فله مراجعتها قبل أن تنقضي العدة لما تقدم من الأدلة ، وتصح الرجعة بالعجمية على الصحيح سواء أحسن العربية أم لا، ولا يشترط فيها الإشهاد على الصحيح ، ولا تقبل التعليق فلو قال راجعتك إن شئت فقالت شئت لم تصح ، ويشترط أن تكون المرتجعة معينة فلو طلق إحدى زوجتيه مبهما ثم قال راجعت المطلقة لم يصح على الأصح ، ولا يشترط رضا الزوجة في ذلك ، نعم يشترط أن تكون الرجعة بالقول الصريح للقادر لأن الرجعة استباحة بضع مقصود فلم تصح بغير القول كالنكاح ، ولا تصح بالوطء والقبلة والمباشرة بشهوة . وصيغة الرجعة أن يقول راجعتك أو ارتجعتك أو رجعتك ، وهذه الثلاث صريحة ويستحب أن يضيف إلى النكاح أو الزوجية أو نفسه ، ولا يشترط ذلك ، نعم لا بد من إضافة هذه الألفاظ إلى مظهر أو مضمر كقوله راجعت فلانة أو راجعتك ، أما مجرد راجعت فلا يكفي، ولوقال رددتها فالأصح أنه صريح ، فعلى هذا يشترط أن يقول إلى نكاحي على الصحيح ، ولو قال أمسكتك فهل هو كناية أم صريح ؟ فيه خلاف : صحح الرافعي في المحرر أنه صريح ، ونقله عنه في الروضة ، وسكت عليه قال الأسنوي : الصواب أنه كناية فقد قال في البحر إن الشافعي نص عليه في عامة كتبه . ولو قال تزوجتك أو نكحتك فهل هو كناية أم صريح؟ فيه خلاف : الأصح في أصل الروضة أنه كناية .

واعلم أن صرائح الرجعة محصورة على الصحيح لان صرائح الطلاق محصورة، فالرجعة التي تحصل إباحته أولى، ثم شرط صحة الرجعة بقاؤها في العدة وكونها قابلة للحل فلو ارتدت أو هو فراجعها في العدة لم تصح الرجعة لأن المحل غير حلال في هذه الحالة كما لا يصح نكاحها فلو انقضت عدتها فاتت الرجعة بحصول البينونة ثم ان جدد نكاحها قبل أن تنكح زوجا آخر أو بعده وقبل الإصابة أو بعد الإصابة عادت إليه بما بقي من عدد الطلاق ، ولا يهدم الزوج الثاني ما وقع من الطلاق ، واحتج الأصحاب بما روى عن عمر رضي الله عنه أنه سئل عمن طلق امرأته طلقتين وانقضت عدتها فتزوجت غيره وفارقها ثم تزوجها الأول فقال : هي عنده بما بقي من الطلاق ، وروى ذلك عن على وزيد ومعاذ وعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهم أجمعين [1] ، وبه قال عبيدة السلماني وسعيد بن المسيب والحسن البصري رضي الله عنهم ، ولأن الطلقة والطلقتين لا يؤثران في التحريم المحوج إلى زوج آخر ، فالنكاح الثاني والدخول فيه لا يهدمانها كوطء السيد الأمة المطلقة، والله أعلم .

(١) البيهقي : ٧/ ٣٦٤ صحيح.

قال : (**فإن طلقها ثلاثا فلا تحل له إلا بعد وجود خمسة أشياء : انقضاء عدتها منه ، وتزوجها بغيره ، ودخوله بها ، وبينونتها ، وانقضاء عدتها منه**) إذا طلق الحر امرأته ثلاثا أو العبد طلقتين سواء كان قبل الدخول أو بعده ، وسوا كان الطلاق فى نكاح واحد أو أكثر سواء كان الطلاق الثلاث بلفظ واحد أو أكثر حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ويطأها فى الفرج ويطلقها وتنقضى عدتها لقوله تعالى : ﴿ **فإن طلقها** ﴾ أى ثلاثة ﴿**فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره** ﴾ [١]واعلم أن النكاح جاء بمعنى العقد فى قوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم** ﴾ [٢] وبمعنى الوطء فى قوله تعالى: ﴿**الزانى لا ينكح إلا زانية**﴾[٣] وترجحت هنا الوطء بورود السنة قالت عائشة رضى الله عنها: « جاءت امرأة رفاعة إلى رسول الله ﷺ فقالت : إنى كنت عند رفاعة فطلقنى فبت طلاقى فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير بفتح الزاى وإن ما معه مثل هدبة الثوب ، فقال عبد الرحمن كذبت يا رسول الله ، والله إنى لأعركها عرك الاديم ، فتبسم رسول الله ﷺ وقال: «**تريدين أن ترجعى إلى رفاعة لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك**» [٤] وأراد به الوطء، وسميت عسيلة تشبيها بالعسل ، ولأنا لو لم نجعل الإصابة شرطا لكان التزويج لأجل الإحلال ، لا للاستمتاع والنكاح إنما يراد للاستمتاع لا للإحلال، والله أعلم .

(فرع) العدة تكون بالحمل أو الأقراء أو الأشهر : فإذا ادعت المعتدة بالأشهر انقضاء عدتها فأنكر الزوج صدق بيمينه لأنه اختلاف فى وقت طلاقه ، وأما عدة الحامل فتنقضى بوضع الحمل التام المدة حيا كان أو ميتا أو ناقص الأعضاء وبانقضاء ما ظهر فيه صورة الآدمى فإن لم يظهر فقولان . فإذا ادعت وضع حمل أو سقط أو مضغة إذا اكتفينا بها صدقت بيمينها ، وقيل لا بد من بينة ، وأما المعتدة بالأقراء فإن طلقت فى الطهر حسبت بقية الطهر قرءاً ، وإن طلقت فى الحيض اشترط مضى ثلاثة أطهار كاملة ثم إن لم يكن لها عادة فى الحيض مستقيمة بأن لم تكن حاضت ثم طرأ حيضها أو كان لها عادة مطردة صدقت بيمينها إذا ادعت انقضاء الأقراء لمدة الإمكان : فإن نكلت عن اليمين حلف الزوج وكان له الرجعة وإن كان لها عادة مستقيمة صدقت فى انقضائها على وفق العادة وهل تصدق فيما دونها مع الإمكان ؟ وجهان . أصحهما عند الأكثرين تصدق بيمينها لأن العادة قد تتغير ، والله أعلم .

---

(١) البقرة آية : ٢٣٠ .

(٢) النساء آية : ٢٢ .

(٣) النور آية : ٣ .

(٤) البخارى: (٥٣١٧)، ومسلم: ١٤٣٣).

(فرع) طلق زوجته ثلاثا ثم غاب عنها ، ثـم حضر أو لم يحضر وادعت أنها تزوجت بزوج آخر أحلها أو كان قد مضى زمن يمكن فيه صدقها ولم يقع فى قلبه صدقها كره له أن يتزوجها للاحتياط، ولا يحرم لاحتمال صدقها ولتعذر البينة على الوطء وانقضاء العدة ، قال الإمام وكيف لا والأجنبية تنكح اعتمادا على قولها إنها خلية عن الموانع ، وهل يجب على الزوج البحث عن الحال ؟ قال الرويانى: يجب عليه فى زماننا هذا ، وقال أبو اسحاق: يستحب، والله أعلم .

٥ - { باب الإيلاء }

قال : (**فصل : فى الإيلاء ، وإذا آلى الشخص أن لا يطأ زوجته مطلقاً أو مدة تزيد على أربعة أشهر فهو مول**) : هذا فصل الإيلاء . وهو فى اللغة الحلف ، وفى الشرع الحلف عن الامتناع من وطء الزوجة مطلقا أو أكثر من أربعة أشهر ، وكان طلاقا فى الجاهلية فغير الشارع ﷺ حكمه . والأصل فيه قوله تعالى :﴿ **للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم** ﴾ [١] وقال أنس رضى الله عنه: « آلى رسول الله ﷺ من نسائه شهرا ، وكانت انفكت رجله الشريفة فأقام فى مشربة له تسعاً وعشرين يوما ، ثم نزل فقالوا يا رسول الله: إنك آليت شهرا فقال: « **الشهر تسع وعشرون يوماً** » [٢] رواه البخارى ، وهل يختص الحلف بالله تعالى أم لا ؟ قولان : الجديد الأظهر لا يختص كما هو ظاهر إطلاق الشيخ لإطلاق الآية، فعلى هذا لو قال إن وطئتك فعلى صوم أو صلاة أو حج أو فعبدى حر أو إن وطئتك فأنت طالق أو فضرتك طالق ونحو ذلك كان موليا ثم شرط انعقاده بهذه الالتزامات أن يلزمه شىء لو وطىء بعد أربعة أشهر فلو كانت اليمين تنحل قبل مجاوزته أربعة أشهر لم تنعقد فلو قال إن وطئتك فعلى أن أصلى هذا الشهر أو أصومه أو أصوم الشهر الفلانى وهو ينقضى قبل مجاوزة أربعة أشهر من حين اليمين لم ينعقد الإيلاء ، ولو قال إن وطئتك فعلى أن أطلقك فليس بمول لأنه لا يلزمه بالوطء شىء، والله أعلم .

قال :(**ويؤجل لها إن سألت ذلك أربعة أشهر ثم يخير بين التكفير والطلاق فإن امتنع طلق عليه القاضى**) إذا صح الإيلاء ضربت المدة وهى أربعة أشهر بنص القرآن العظيم ، سواء كانا حرين أو رقيقين أو أحدهما حر والآخر رقيق لظاهر الآية، ولأنها مدة شرعت لأمر جبلى ، وهى قلة الصبر عن الزوج فلم تختلف بالرق والحرية كمدة

---

(١) البقرة آية : ٢٢٦ .

(٢) البخارى : (٥٢٠١، ٥٢٠٢).

العنة،وكسن الحيض، وليس المراد بضرب المدة أنها تفتقر إلى من يضربها كالعنة بل المراد أن يمهل أربعة أشهر من غير حاكم لأنها ثابتة بالنص والإجماع، نعم إن كان المولى عنها رجعية فالمدة تضرب من الرجعة ، وهذا الأجل هو حق للزوج كالأجل فى حق المديون فإذا انقضت المدة والزوج حاضر وطالبت المرأة بالفيئة ولا مانع ، والفيئة الجماع ، وسمى به من فاء إذا رجع لأنه امتنع ثم رجع فإن جامع وأدناه أن يغيب الحشفة فى الفرج ،فقد وافاها حقها لأن سائر الأحكام تتعلق بالحشفة ولا فرق فى ذلك بين الثيب والبكر لكن من شرط البكر إذهاب العذرة نص عليه الشافعى لأن الالتقاء لا يكون غالبا إلا به ، ثم لا فرق بين أن يطأها فى حالة يباح له الوطء أم لا؟ مع قيام الزوجية ولافرق بين أن يكون اختيارا أو إكراهاً على الصحيح ، وتحصل الفيئة ويرتفع الإيلاء ولو وطئها وهو مجنون فالنص حصول الفيئة لأن وطأه كوطء العاقل فى التحليل وتقرير المهر وسائر الأحكام ، وفى وجه لا تحصل فيطالب عقب إفاقته . واعلم أن الصحيح أنه إذا وطئ وهو مكره أو مجنون لا تنحل اليمين وإن حصلت الفيئة وبطل حقها من المطالبة فإذا وطئها سواء كان فى المدة أو بعدها سواء كان بعد التضييق أو قبله فإن كانت اليمين بالله لزمه كفارة على الأظهر للأخبار الدالة على ذلك والآية ،وقيل لا كفارة لقوله تعالى : ﴿فإن فاءوا﴾ الآية ، وأجاب القائلون بالأظهر بأن المغفرة والرحمة ،إنما ينصرفان إلى ما يعصى به ، والفيئة الموجبة للكفارة مندوب إليها ، فإن لم يف طولب بالطلاق ، لم روى عن سهل بن أبى صالح عن أبيه ، قال: «سألت اثنى عشر نفساً من الصحابة عن الرجل يولى ، فقالوا كلهم ليس عليه شىء حتى تمضى عليه أربعة أشهر فيوقف » فإن فاء ، وإلا طلق فإن لم يطلق فقولان : أحدهما يجبر عليه بالحبس والتضييق بما يليق بحاله ليفىء أو يطلق ولا يطلق الحاكم لقوله تعالى: ﴿وإن عزموا الطلاق﴾ [1] فأضافه إلى الأزواج ولأنه مخير بين شيئين الفيئة أو الطلاق فإذا امتنع لم يقم القاضى مقامه كمن أسلم على أكثر من أربع نسوة والثانى يطلق القاضى عليه وهو الأصح ، لأنه حق لمعين تداخله النيابة فينوب عنه الحاكم كالدين ويفارق اختيار الأربع لأنه لم يتعين حق واحدة منهن ، وإذا طلق القاضى فإنما يطلق واحدة رجعية فلو طلق الحاكم ثم بان أن الزوج وطء قبل الطلاق تبيناً أنه لم يقع وكذا لو بان أنه طلق قبله لم يقع طلاق الحاكم ولو وقع طلاق الحاكم أولا وقع على الأصح وقيل إن جهل الزوج طلاق الحاكم لم يقع وقوله: [إن سألت] يؤخذ منه أنها إذا لم تسأل لا يطالب الزوج بشىء وهو كذلك كالمديون لا يطالب بشىء ما لم يطلبه ربه ، ثم إذا لم تسأل لا يسقط حقها

(١) البقرة آية : ٢٢٧

بالتأخير حتى لو تركت حقهـا ، ورضيت به ثم بدالها فلها العود إلى المطالبة ، لأن الضرر متجـدد ، وتختص لمطالبة بالزوجة ، فليس لولى المراهقة والمجنونـة المطالبة نعم يحسن من الحـاكم أن يقـول له اتق الله بالفـيئـة أو الطلاق ، وإنما يضـيق عليـه إذا بلغت أو أفـاقت وطلبت، وكذا ليس للسيد المطالبة لأن الاستمتاع حق الأمة.

وقول الشيخ: ثم يخير بين التكفير والطلاق ، يفـيد شيئين : أحدهما أن المطالبة تكون بالفيـئة ،وهو الوطء ، أو بالطلاق وليس لهـا أن توجه الطلب نحو أحـدهما بل يجب أن تكون المطالبة مـترددة بين الأمرين وهو كذلك جزم به الرافـعى والنووى ، الشيء الثانى أنه إذا رغب فى الفيئة فلا يطأ حـتى يكفر إذا الوطء قبل التكفير لا يجوز فعبر بالتكفـير ليفيد ذلك، والله أعلم .

(فرع) قال والله لا أجامعك ثم أعـاد ذلك مرتين فصاعدا ، وقال أردت التـأكيد قبل وكانت يميناً واحدة سواء طال الفصل أم لا ، وسـواء اتحد المجلس أو تعدد على الصحيح ، وإن قـال أردت الاستـئناف تعددت اليـمين ، وإن أطلق فـقولان : قـال المتولى: إن اتحـد المجلس فالأظهر الحـمل على التأكيد وإن تعـدد فعلى الاستئناف لبـعد التأكيـد مع اختلاف المجلس فإن لم يحكـم بالتعدد لم يجب بالوطء إلا كـفارة وإن حكمنا بالتـعدد تخلص من اليمين بوطئـة واحدة ، وفى تعـدد الكفارة قولان : الأظهـر عند الجمـهور أنه لا يجب إلا كفارة واحدة ، وقيل تتعدد بتعدد الأيمان، والله أعلم .

٦- [باب الظهار]

قال: **(فصل فى الظهار: الظهار أن يقول الرجل لزوجته أنت على كظهر أمى فإذا قال ذلك ولم يتبعه بالطلاق صار عائدا ولزمته الكفارة)** : الظهار مشـتق من الظهر، لأنه موضع الركوب والمرأة مـركوب الزوج ، وقيل: إنه مأخوذ من الـعلو قال الله تعالى: **﴿فما اسطاعوا أن يظهروه﴾**(١) أى يعلوه فكأنه قال علوى عليك كعلوى على أمى ، وكان طلاقا فى الجاهليـة ثم نقل الشارع ﷺ حكمه إلى تحريمها بعد العود ووجوب الكفارة وبقى محله وهى الزوجـة ، والظهار حرام بالإجماع لـقوله تعالى: **﴿وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً﴾** (٢) بخلاف قوله أنت على حرام فـإنه مكروه وإن كان إخبارا بمالم يكن لأن فى الظهـار الكفارة العظـمى ، وهى إنما تجب فى المحرم كـالقـتل والفطر بجمـاع فى رمضـان وفى لفظ التحريم كـفارة يمين واليمين والحنث ليـسا بمحرمين ، ثم صـورة الظهار

(١) الكهف آية : ٩٧ .
(٢) المجادلة آية : ٢ .

الأصلية كما ذكره الشيخ أن يقول أنت على كظهر أمى وهى صريحة فى الظهار ، وفى معناها سائر الصلات كقوله أنت معى أو عندى أومنى أولى كظهر أمى، وكذا لو ترك الصلة فقال أنت كظهر أمى ولم يقل على ، وعن الدارگى أنه إن ترك الصلة كان كناية لاحتمال أن يريد أنت محرمة على غيرى والصحيح الأول كما أن قوله أنت طالق صريح ولم يقل منى ومتى أتى بصريح الظهار ، وقال أردت غيره لم يقبل منه على الصحيح كما لو أتى بصريح الطلاق وادعى غيره لا يقبل ، ولو قال جملتك أو نفسك أو ذاتك أو جسمك أو بدنك وكذا قوله أنت كبدن أمى أو جسمها أو ذاتها ، فهو كظهر أمى وإن شبهها ببعض أجزاء الأم نظر إن كان ذلك العضو مما لا يذكر فى معرض الإكرام والإعزاز كالبطن والفرج، والصدر واليد والرجل والشعر فقولان : الأظهر أنه ظهار لأنه تشبيه بعضو محرم فأشبه الظهر وإن كان مما يذكر فى معرض الإعزاز والإكرام كقوله أنت على كعين أمى فإن أراد الكرامة فليس بظهار وإن أراد الظهار فظهار على الأظهر وإن أطلق فوجهان، الأصح أنه لا يكون ظهاراً ، ولو قال كروح أمى فكقوله كعين أمى ، ولو قال كرأس أمى ، فهل هو كيد أمى وبه قطع العراقيون ، وهو الأظهر فى المنهاج أو كعين أمى وهى طريقة المراوزة فيجيء الخلاف والتفصيل ، قال الرافعى وهو الأقرب ولو قال أنت على كأمى أو مثل أمى فان أراد الظهار فظهار وإن أراد الكرامة فلا وإن أطلق فليس بظهار على الأصح وبه قطع كثيرون إذ الأصل عدمه .

واعلم أن تشبيه الزوجة بالجدة سواء كانت من قبل الأب أو الأم يكون ظهارا ، قطع به الجمهور لأنهن أمهات ولدنهن ولأنهن يشاركن الأم فى العتق وسقوط القصاص ووجوب النفقة ، وقيل فيه خلاف كالتشبيه بالبنت ولو شبهها بالمحرمات من النسب كالبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ والأخت ففيه خلاف ، المذهب أنه ظهار ، وأما المحرمات بالنسب كالمحرمات بالرضاع والمصاهرة ففيهن خلاف منتشر ، المذهب منه إن شبهها بمن لم تزل محرمة عليه منهن فهو ظهار وإلا فلاولو شبهها بمن لا تحرم عليه أبدا كأجنبية ومطلقة ومعتدة وأخت امرأته ونحو ذلك فليس بظهار قطعا سواء طرأ ما يؤبد التحريم بأن نكح بنت الأجنبية أو وطىء أمها وطأ محرماً أو لم يطرأ ، ولو شبه بملاعنة فليس بظهار لأن تحريمها وإن كان مؤبداً إلا أنه ليس للمحرمية ولا للوصلة ، ولو شبهها بظهر أبيه أو ابنه أو غلامه فليس بظهار، والله أعلم . فإذا صح الظهار ترتب عليه حكمان: أحدهما تحريم الوطء إلى أن يكفر ولا يحرم سائر الاستمتعات على الأظهر عند الجمهور ، الحكم الثانى وجوب الكفارة بالعود ، والعود هو أن يمسكها فى النكاح زمنا

يمكنه أن يطلقها فيه ولم تطلق لأن تشبيهها بالأم يقتضى أن لا يمسكها زوجة ، فإذا أمسكها زوجة ، فقد عاد فيما قال لأن العود للقول مخالفته ، ولهذا يقال فلان قال قولاً ثم عاد فيه، وعاد له أى خالفه ونقضه فإذا وجد ذلك وجبت الكفارة للآية الكريمة ، لأنه عادلما قال فكان من حقه أنه إذا قال أنت على كظهر أمى أن يقول عقبه أنت طالق ونحو ذلك مما تحصل به الفرقة، والله أعلم .

(فرع) اعلم أن الرجعية زوجة ويلحقها الطلاق قطعا ، ويصح خلعها على الأظهر، وكذا يصح الإيلاء منها والظهار ، فإذا ظاهر من الرجعية لم يصر بترك الطلاق عائداً ، لأنها صائرة إلى البينونة فلم يحصل الإمساك على الزوجية ، فلو راجعها فلا خلاف أنه يعود الظهار ، وأحكامه فلولم يراجعها وتركها حتى انقضت عدتها وبانت منه ثم نكحها ففى عود الظهار الخلاف فى عود الحنث ، والمذهب أنه لا يعود ولو لم تكن رجعية ، بل زوجة وعاد وجبت الكفارة ، ثم طلقها رجعياً أو بائناً لم تسقط الكفارة ، فإذا جدد النكاح استمر التحريم إلى أن يكفر سواء حكمنا بعود الحنث أم لا لأن التحريم حصل فى النكاح الأول وقد وجد ، وقد قال الله تعالى: ﴿**فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا**﴾ [1]، والله أعلم.

قال : (**والكفارة عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً كل مسكين مد ، ولا يحل وطؤها حتى يكفر**) : كفارة الظهار كفارة ترتيب بنص القرآن العظيم قال الله تعالى: ﴿**والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا**﴾ إلى قوله: ﴿**فإطعام ستين مسكيناً**﴾[2] وبمثل ذلك أمر رسول الله ﷺ سلمة بن صخرالبياضى[3] لما ظاهر من امرأته، وخصال الكفارة ثلاثة : الأولى العتق ، ولابد فى الكفارة من النية للحديث المشهور ، ولأن الكفارة حق مالى وجب تطهيرا ، فتجب فيه النية كالزكاة وتكفى نية الكفارة ولا يشترط ذكر الوجوب لأن الكفارة لا تكون إلا واجبة ولا تكفية نية العتق الواجب من غير ذكر الكفارة لأن العتق قد يجب بالنذر ولا يجب تعيين سببها لكونها عن ظهار أو قتل أو كفارة يمين كما لا يجب تعيين المال المزكى ، ولو لزمه كفارة ظهار وجماع مثلا فأعتق رقبة بنية الكفارة حسبت عن إحداهما ، وكذا لو صام أو أطعم . فإن قلت ما الفرق بين الكفارة والصلاة حيث يعتبر فيها التعيين . فالفرق أن العبادة البدنية أضيق ، ولهذا امتنع التوكيل

---

(١) المجادلة آية : ٣.

(٢) المجادلة آية : ٣، ٤ .

(٣) أبو داود:(٢٢١٣) والترمذى: (١٢١٢) وابن ماجه:(٢٠٦٢) ضعيف .

فيها وأيضاً فإن مراتب الصلاة متفاوتة فى المشقة ، فإن وقت الصبح أشق وعدد الظهر أكثر ، ولا تفاوت بين كفارة الظهار والجماع ثم إذا عين بعد ذلك ما أتى به عن كفارة تعين وامتنع صرفه إلى غيرها كما لو عين ابتداء ، ولو عين فى الابتداء كفارة الظهار مثلا ، وكانت عليه كفارة يمين لم يجزه عمدا كان أو خطأ ،كما لو نوى زكاة مال بعينه فكان تالفا لا ينصرف إلى غيره بخلاف ما لو نوى رفع حدث غلطا وعليه غيره فإنه يرتفع على الأصح لأن رفع المنوىّ يتضمن رفع الكل ، والعتق عن كفارة معينة لا يتضمن الاجزاء عن أخرى، وهل يشترط أن تكون النية مقارنة للإعتاق والإطعام قال فى أصل الروضة الصحيح أنه يشترط ، وقيل يجوز تقديمها كما ذكرناه فى الزكاة ، وقال فى شرح المهذب أصح الوجهين جواز تقديم نية الزكاة على الدفع . قال أصحابنا : والكفارة والزكاة فى ذلك سواء، وهذا هو الصواب وظاهر النص انتهى .

واعلم أن شرط الجواز في الزكاة أن تكون النية مقارنة للعزل فاعرفه وقياسه هنا كذلك إذا عرفت هذا فيشترط فى الرقبة المجزئة عن الكفارة أربعة شروط : الإسلام ولفظ الإيمان أولى لانه نص القرآن العظيم ، والسلامه عن العيوب المضرة بالعمل وكمال الرق ، والخلو عن العوض ، فلا يجزئ إعتاق الكافر فى شيء من الكفارات وبه قال مالك وأحمد رضى الله عنهما ، وقال أبو حنيفة رضى الله عنه: يجوز إعتاق الكافر إلا فى كفارة القتل لأن الله تعالى قال فيها: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة﴾[1] وحجتنا قياس غير كفارة القتل عليها ، وحمل الشافعي المطلق على المقيد، وشبهه بقوله: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾[2] فإنه محمول على المقيد فى قوله: ﴿وأشهدوا ذَوَىْ عدل منكم﴾[3] .

وقول الشيخ: سليمة من العيوب التى تضر بالعمل ضرراً بينا ، لأن المقصود تكميل حاله التفرغ للعبادة ، ووظائف الأحرار وإنما يحصل ذلك إذا استقل وقام بكفايته ، وإلا فيصير كلا على نفسه وعلى غيره ، فلا يجزئ لزمن ولامن يجن أكثر الأوقات فان كانت إفاقته أكثر أجزأ ، وكذا إذا استويا على المذهب ولا يجزئ مريض لا يرجى زوال مرضه فإن رجى أجزأ ، ولو أعتق من وجب عليه القتل قال القفال إن أعتقه قبل أن يقدم للقتل أجزأ، وإن قدم فهو كمريض لا يرجى، ولا يجزىء مقطوع إحدى الرجلين ولا مقطوع أنملة من إبهام اليد ويجوز مقطوع أنملة من غيرها ، ولا يجوز مقطوع أنملتين من السبابة أو الوسطى

---

(١) النساء آية : ٩٢ .
(٢) البقرة آية : ٢٨٢.
(٣) الطلاق آية : ٢ .

ويجزئ مقطوع الخنصر من يد و البنصر من أخرى ، ولا يجزئ مقطوعهما من يد ويجزئ مقطوع جميع أصابع الرجلين على الصحيح ، ويجزئ قصير الخلق الذى يقدر على العمل والكسب ويجزئ الشيخ إن قدر على العمل على الأصح ، ويجزئ الأعرج إلا أن يكون شديداً يمنع متابعة المشى ويجزئ الأعور دون الأعمى والمراد عور لا يضعف عينه بالعمل قاله الشافعى ويجزئ الأصم الأخرس إن فهم الإشارة وإلا فلا ، ويجزئ الخصى والمجبوب والأمة الرتقاء والقرناء ومفقود الأسنان وولد الزنا وضعيف البطش والصغير والله ناقد وبصير، والله أعلم . وأما كمال الرق فلابد منه فلا تجزئ أم الولد وكذا المكاتب كتابة صحيحة ، وإن لم يؤد شيئا من النجوم ، ولو ملك من يعتق عليه بشراء أو غيره ونوى عتقه عن الكفارة لم يجزه على الصحيح ، لأن العتق مستحق بجهة القرابة ولواشترى عبدا بشرط العتق فالمذهب أنه لا يجزيه عن الكفارة ، ولو أعتق من تحتم قتله في المحاربة أجزأه قاله القاضى حسين ويجزئ المدبر والمعلق عتقة بصفة والعبد الغائب المنقطع الخبر لا يجزئ على المذهب والآبق والمغصوب يجزيان إذا علم حياتهما على الصحيح لكمال الرق ، وهذا هو الصحيح فى المغصوب عند الرافعى وقال النووى إن كان لا يقدر على الخلاص فلا يجزئ كالزمن لعدم قدرته على التصرف وكذا قضية تصحيح التنبيه ، وحكى القطع به عن أكثر العراقيون ، وحكى عن جمهور الخراسانين الإجزاء لتمام الملك والمنفعة وهو الذى جرى عليه الرافعى، وأما الخلو عن العوض فلابد منه فلو أعتق عبدا على أن يرد عليه دينارا مثلالم يجزه عن الكفارة على الصحيح، ولو شرط عوضاً على غير العبد بأن قال لإنسان أعتقت عبدى هذا عن كفارتى بألف عليك فقبل ، أو قال له إنسان أعتقه عن كفارتك وعلى كذا ففعل لم يجزه عن الكفارة والله أعلم .

الخصلة الثانية الصيام فمن لم يجد الرقبة فعليه صيام شهرين متتابعين للآية ، ثم عدم الرقبة قد يكون بأن لا يجدها أولا يجد ثمنها أو يجدها بثمن غالب أو يجدها وهو محتاج إليها للخدمة أو إلى ثمنها للنفقة ، أما العادم بالكلية فللآية ، وأما المحتاج فلأن الحاجة تستغرق ما معه ،فصار كالعادم كمن وجد الماء وهو محتاج إليه ، فإنه ينتقل إلى البدل كذلك ههنا ولأن الإجماع منعقد على أن المسكن لا يمنع الانتقال إلى الصوم للحاجة والمراد بحاجة الخدمة أن يكون به مرض أو كبر أوزمانة أو ضخامة لايقدر معها على خدمة نفسه أو كان لا يخدم نفسه فى العادة مع الصحة، فلو كان يخدم نفسه كأوساط الناس لزمه الإعتاق على الراجح، والمراد بالنفقة قوته وقوت عياله وكسوتهم وما لابد منه من الأثاث، وكذا شراد عبد يحتاج إليه للخدمة وهل تتقدر النفقة والكسوة بمدة ؟ قال الرافعي لم يقدره

الأصحاب فيجوز أن يعتبر كفاية العمر ويجوز أن يعتبر كفاية سنة ، ويؤيده قول البغوى أنه يترك له ثوبا للشتاء وثوبا للصيف قال النووى الصواب الثانى يعنى سنة . قال ابن الرفعة : قد تعرض له الأصحاب فى كفارة اليـمين ، فقالوا ما حكاه المحاملى وغيره أنه من ليس له كفاية على الدوام ولو كـان له ضيعة أو رأس مال يتجـر فيه وكان يحصل منهمـا كفايته بلا مزيد، ولو بعهمـا لتحصيل رقبة لصار فى حد المسـاكين لم يكلف بيعها على المذهب الذى قطع به الجمهـور، ولو كان له ماشية تحلب فى ملكه فـهى كالضيعة إن كـان لا تزيد غلتها على كفايته لم يكلف بيعها،وإن زادت لزم بيع الزائد :ذكره الماوردى، والله أعلم .

(فرع) شخص له مال حاضر ولم يجد الرقبة أوله مال غائب لا يجوز له العدول إلي الصوم فى كفارة القتل والجماع واليـمين ، بل يصبر حتى يجد الرقبة أو يصل إلي المال لأن الكفارة على التراخى وبتقدير أن يموت تؤدى من تركته ، بخلاف العاجز عن ثمن الماء فإنه يتيمم لأنه لا يمكن فقـضاء الصلاة لو مات ، وفى كفارة الظهار وجهـان : لتضرره بفوات الاستمتاع ، وأشار الغزالى والمتولى إلى ترجيح وجوب الصبر . وهذه عبارة الروضة ، وما ذكره الغزالى والمتولى من وجـوب الصبر صححه النووى فى تصحـيح التنبية ، ويؤخذ من كلام الرافعى والروضـة هنا أن الكفارات الواجبة هنا بسبب محـرم تكون على الفور ، وقد ذكر ذلك فى مواضع ، وذكـر فى مواضع آخر أن الكفارات كلها على الفـور ، وقد صرح النووى فى شـرح مسلم فى حـديث المجامع فى رمـضان بأنها عـلى التراخى ، وفـيه من الاختلاف الكثير ماظهر، والله أعلم .

ولو تعسر عليه الإعتاق كفر بالصـوم ، وهل الاعتبار باليسار والإعسار بوقت الأداء أم بوقت الوجوب أم بأغلظ الحالين ؟ فيه أقوال : أظهرها أن الإعتبار بوقت الأداء لأنها عبادة لها بدل من غـير جنسها فـاعتبـر فيها حـالة الأداء كالوضوء والتـيمم والقيام والقـعود فى الصلاة، فعـلى هذا إن كان موسراً وقت الأداء ففـرضه الإعتاق، وإن كـان معسرا فـفرضه الصوم ، وإن كان مـوسراً من قبل ، ولو شرع فى الصوم ثم أيسـر أتمه ، ولم يجب عليه الانتقال إلى العتق على الأصح ، وقال المزنى يلزمه ، فعلى الصحيح فى جواز الخروج من الصوم وجهان كالوجهين فى رؤية الماء فى صلاة يسقط فرضها بالتيمم، والله أعلم .

(فرع) إذا صـار واجبه الصوم وجب أن ينوى من اللـيل لكل يوم ، ولا يجب تعيين جهة الكفارة ولا نية التتابع على الأصح ، ويجب تتابع الصوم كما هو نص القرآن العظيم، فلو وطئ الظاهر فى الليل قبل تمـام الصوم عصى إلا أنه لا يقطع التتـابع ولو أفطر يوما ، ولو أفطر اليوم الأخير لزمه الاستئناف ، ولو غلبـه الجوع فأفطر بطل التتابع ، ونسيان النية

فى بعض الليالى يقطع التتابع كتركها عمدا . ولو شك بعد فراغه من صوم يوم هل نوى فيه أم لا ؟ لم يلزمه الاستئناف على الصحيح ولا أثر للشك بعد فراغ اليوم ، ذكره الرويانى، والمرض يقطع التتابع على الأظهر لأنه لا ينافى الصوم ، بخلاف الجنون والإغماء كالجنون، وقيل كالمرض ، وفى السفر خلاف ، قيل كالمرض وقيل يقطع قطعاً لأنه باختياره، كذا حكاه الرافعي والنووى ، وبالجملة فالمذهب أنه ينقطع التتابع بالفطر فى السفر ولو أكره على الأكل فأكل ، وقلنا يبطل صومه انقطع التتابع لأنه سبب نادر . هذا هو المذهب ، ولو استنشق فوصل الماء إلى دماغه ، وقلنا يفطر ففى انقطاع تتابعه الخلاف ، ولو أوجر مكرهاً لم يفطر ولم ينقطع التتابع على ما قطع به الأصحاب فى كل الطرق ، وفى وجه يبطل ويقطع التتابع، والله أعلم .

الخصلة الثالثة : لإطعام فمن لم يستطع الصوم لهرم أو مرض أو مشقة شديدة أو خاف زيادة المرض فله أن يكفر بالإطعام للآية الكريمة ، وهل يشترط فى المرض أن لا يرجى زواله أم لا ؟ قال الأكثرون يشترط ، وقال الإمام والغزالى : إن كان يدوم شهرين في غالب الظن المستفاد من الأطباء أو من العرف فله العدول إلي الإطعام ، وصحح النووى ماقالاه: يعنى الإمام والغزالي . قال النووى : وقدوافق الإمام على ذلك آخرون، والله أعلم . فيطعم ستين مسكينا للآية الكريمة لكل مسكين مدا من قوت البلد إذا كان مما تجب فيه الزكاة، والمد رطل وثلث بالبغدادى ، وهو مد رسول الله ﷺ ، ولا يجوز صرف الكفارة إلي كافر ، ولا إلي هاشمى ومطلبى ولا إلى من ،تلزمه نفقته كزوجة وقريب ، ولا إلى عبد ، فلو صرف إلى عبد وسيده بصفة الاستحقاق جاز إن كان بإذن السيد لأنه صرف إلى السيد ، ويجوز الصرف إلى ولى الصغير والمجنون، والله أعلم .

(فرع) لو عجز عن العتق والصوم ولم يقدر إلا على إطعام عشرة أو على مد واحد لزمه إخراجه بلا خلاف لأنه لا بدل للأطعام ، فلو عجز عن جميع خصال الكفارة استقرت الكفارة فى ذمته علي الأظهر وقول الشيخ : { ولا يحل وطؤها حتى يكفر } للآية، والله أعلم .

(فرع) قال لامرأته أنت على كظهر أمى أنت على كظهر أمى أنت على كظهر أمى ، نظر إن كان أراد التأكيد بالثنية ، والثالثة فهو ظهار واحد ، فإن أمسكها بعد المرات فهو عائد وعليه كفارة واحدة ، وإن أراد بالثانية ظهاراً آخرا تعددت الكفارة على الجديد ، وإن أطلق ولم ينو شيئاً فهل يتحد الظهار أم يتعدد؟ فيه خلاف والأظهر الاتحاد ، وبه قطع بن الصباغ والمتولى وقد تقدم أن الطلاق إذا كرر لفظه وأطلق يتعدد الطلاق ، والفرق بين

الظهـار والطلاق أن الطلاق أقوى لأنه يزيل الملك بخـلاف الظهار ، وبأن الطـلاق له عدد محصور والزوج مـالك له ، فإذا كرره كان الظاهر استئناف المملوك ، والظـهار ليس بمتعدد فى وضعه ولا هـو مملوك للزوج ، ولو تفاصلت المرات وقصد بكل واحـدة ظهاراً أو أطلق كل مرة ظهار برأسه، والله أعلم .

٧- {باب اللعان}

قال: **(فصل : وإذا رمى الرجل زوجته بالزنا فعليـه حد القذف إلا أن يقيم البينة أو يلاعن فيـقول عند الحاكم عـلى المنبر فى جمـاعة من المسلمين : أشهـد بالله إننى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتى فلانة من الزنا وأن هذا الولد من زنا وليس منى أربع مرات، ويقول فى لخامسة بعد أن يعظه الحاكم . وعلى لعنة الله إن كنت من الكاذبين)**

هذا فصل اللعان، وهو مصدر لاعن، وهو مـشتق من اللعن، وهو الإبعاد وسمى المتلاعنان بذلك لما يعقب اللعان من الإثم والإبعاد ، ولأن أحدهمـا كاذب فيكون ملعوناً ، وقيل لأن كل واحد منهم يبعد عن صاحبه بتأبيد الـتحريم . وهوفى الشرع عبارة عن كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فـراشه وألحق به العار ، واختير لفظ اللعان على الغضب والشهادة لأن اللـعان لفظة غريبة ، والشىء يشتهر بالغـريب ، وقيل لأنه فى لعان الرجل وهو متـقدم . والأصل فيه قـوله تعالى: **﴿والذين يرمـون أزواجـهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾**[1] الآيات ، وسبب نزوله أن هلال بن أمية قـذف زوجته عند رسول الله ﷺ بشريك بن السمحاء، فقال له النبى ﷺ **«البينة أو حد فى ظهرك»** ، فقال يا رسول الله : ذا رأى أحـدنا على امرأته رجلاً ينطلـق يلتمس البينة فـجعل النبى ﷺ يقول : **« البينة أو حـد فى ظهرك ، فقال هلال : والذى بعـثك بالحق إنى لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهرى من الحد»**[2] فنزلت هذه الآيات وقيل غير ذلك ، فـإذ قذف الرجل زوجته وجب عليه الحـد كما جاء به النص ، وله مخلـصان عنه . إما البينة، أو اللعـان كما نص عليه الخبر ، ثم متى تيقن الزوج أنها زنت بأن رآها تزنى جاز له قذفها ، وكذا لو أقرت به عنده ووقع فى قلبه صدقها أو أخبره به ثقة أو شاع أن رجلا زنى بها ورآه خارجاً من عندها فى أوقات الريبة ، فلو شاع ولم يره أورآه ولـم يشع لم يجز فى الأصح ، وقال الإمام: لو رآه معـها تحت شـعارها علـى هيئة مـنكرة أو رآها معـه مرات كـثيرة فـى محل ريبـة كان كالاستفاضة مع الرؤية وتبعه الغـزالى وغيره ، ولا يجوز القذف عند عدم ما ذكرنا، وهذا

---

(١) النور آية : ٦.

(٢) البخارى: (٤٧٤٧)، وأبو داود:(٢٢٥٤) والترمذى: (٣٢٢٩) وابن ماجه: (٢٠٦٧) .

كله إذ لم يكن ولد . قال النووى قال أصحابنا : وإذا لم يكن ولد فالأولى أن لا يلاعن بل يطلقها إن كرهها، والله أعلم.

وإن كان هناك ولد يتيقن أنه ليس منه وجب عليه نفيه باللعان ، هكذا قطع به الجمهور حتى ينتفى عنه من ليس منه ، وفى وجه لا يجب النفى . قال البغوى وغيره: فإن تيقن مع ذلك أنها زنت قذفها ولا عن وإلا فلا يقذفها لجواز أن يكون الولد من زوج قبله أو من وطء شبهة . قال الأئمة وإنما يحصل اليقين إذا لم يطأها أصلاً أو وطئها وأتت به لأكثر من أربع سنين من وقت الوطء أو لأقل من ستة أشهر، فإذا انتهى الأمر إلى اللعان فيأتى بخمس كلمات كما ذكره الشيخ ،ويكون ذلك بأمر الحاكم أو نائبه ويسمى امرأته إن كانت غائبة عن البلد أوالمجلس ، ويرفع فى نسبها حتى تتميز عن غيرها وإن كانت حاضرة تكفى الإشارة إليها علي الصحيح لان بها يحصل التميز فلا يحتاج مع ذلك إلى ذكر النسب والاسم ،وقيل يجمع بين الإسم والإشارة ، ويقول فى الخامسة : إن لعنة الله على إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا للنص ، وإن كان هناك ولد ذكره فى الكلمات الخمس لأن كل مرة بمنزلة شهادة ، فيقول : إن هذا الولد أو الحمل من زنى وليس منى ، فلو اقتصر على قوله من زنا هل يكفى ؟ قال الأكثرون : لا ، لاحتمال أن يعتقد وطء الشبهة زنا ، فلا ينتفى به الولد ، وأصحهما أنه يكفى ، ولو اقتصر على قوله ليس منى لم يكف، ولو أغفل ذكر الولد فى بعض الكلمات احتاج إلى إعادة للعان لنفيه وقول الشيخ: [فيقول عن الحاكم] هذا لابد منه فى الاعتداد بصحة اللعان لأن اللعان يمين فلا بد فيه من أمر الحاكم كسائر الإيمان وقوله: [على المنبر فى جماعة من المسلمين] هذ من الآداب وأقلهم أربعة وليكونوا من أعيان البلد وصلحائهم لأن فى ذلك تعظيماً للأمر وهو أبلغ فى الردع. وقوله: [أشهد] هذا اللفظ متعين ، فلو بدله بقوله: أحلف بالله أو أقسم بالله ونحوه إنى لمن الصادقين ، أو أبدل لفظ اللعن بالإبعاد أو أبدل لفظ الغضب بالسخط أو أبدل لفظ الغضب اللعن، أو عكسه لم يصح على الاصح فى جميع ذلك ، وقيل لا يصح قطعاً لأنه أخل باللفظ المأمور به فأشبه الشاهد إذا أخل بلفظ الشهادة . وإذا بلغ الرجل لفظ اللعن أو المرأة لفظ الغضب استحب للحاكم أن يقول : إن هذه الخامسة موجبة للعذاب فى الدنيا وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فاتق الله تعالى فإنى أخشى عليك إن لم تكن صادقا أن تبوء بلعنة الله تعالى كى يرجى ،ويتلو عليه: **﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لاخلاق لهم فى الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم**

ولهم عذاب أليم ﴾ [1] ، ومعنى لاخلاق لهم : أى لا نصيب لهم في الآخرة ، فإن أبيا إلا اللعان تركهما ، وينبغى للحاكم أن يذكر هذا الحديث وهو قوله ﷺ : «**أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شىء ولن يدخلها الله الجنة ، وأيما رجل جحد ولده هو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين** وفى رواية: «**على رؤوس الخلائق يوم القيامة** » [2] رواه أبو داودوالنسائى وابن ماجه ، وصححه ابن حبان والحاكم ، وقال: إنه على شرط مسلم، والله أعلم .

قال :(**ويتعلق بلعانه خمسة أحكام : سقوط الحد عنه ،ووجوب الحد عليها، وزوال الفراش ، ونفى الولد والتحريم على الأبد**) . اعلم أن الزوج لا يجبر على اللعان بعد القذف ، بل له الامتناع ، وعليه حد القذف كالأجنبى ، وكذا المرأة لا تجبر على اللعان بعد لعانه ، فإذا لاعن الزوج وأكمل اللعان ترتب عليه أحكام : منها سقوط الحد عنه للآية الكريمة فإنها أقامت اللعان فى حقه مقام الشهادة ، ومنها وجوب الحد عليها إذا قذفها بزنا أضافه إلى حالة الزوجية ، وكانت مسلمة لقوله تعالى: **﴿ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين﴾** [3] . ومنها حصول الفرقة بينهما ، وهو الذى عبر الشيخ عنه بزوال الفراش ، وهذه الفرقة تحصل ظاهراً وباطناً ، سواء صدقت أم صدق وقيل إن صدقت لم تحصل باطناً،والصحيح الأول وحجة ذلك أن رسول الله ﷺ فرق بين رجل وامرأته تلاعنا فى زمنه عليه الصلاة والسلام ، وألحق الولد بالأم . رواه ابن عمر رضى الله عنهما أخرجه البخارى ومسلم [4] ومنه نفى الولد عنه لحديث ابن عمر رضى الله عنهما . ومنها التحريم بينهما إذا كانت البينونة باللعان على التأييد لأن العجلانى قال بعد اللعان كذبت عليها إن أمسكتهاهى طالق ثلاثا ، فقال رسول الله ﷺ : «**لا سبيل لك عليها**» [5] فنفى السبيل مطلقاً، فلو لم يكن مؤبدا لبين غايته كما بينها فى المطلقة ثلاثاً وروى «**المتلاعنان لا يجتمعان أبداً**»[6] ولو كان قد أبانها قبل اللعان ، ثم لاعنها فهل تتأبد الحرمة؟ وجهان أصحمها نعم، ثم هذه الأحكام تتعلق بمجرد لعان الزوج ولا يتوقف شىء

---

(١) آل عمران آية : ٧٧.

(٢) أبو داود:(٢٢٦٣)والنسائى ٦/١٧٩ وابن ماجه:(٢٧٤٣) وابن حبان: (٤٠٩٦) والحاكم: ٢/ ٢٢٠..

(٣) النور آية : ٨.

(٤) البخارى :(٥٣١٣، ٥٣١٤)، ومسلم:(١٤٩٤).

(٥) البخارى (٥٣١٢) ،ومسلم: (١٤٩٣).

(٦) أبو داود: (٢٢٥٠) والبيهقى : ٧/ ٤٠٩.

منها على لعانها، ولا على قضاء القاضى ، ولو أقام بينة بزناها لم تلاعن المرأة لدفع الحد لأن اللعان حجة ضعيفة فلا يقاوم البينة، والله أعلم.

(فرع) لو كانت الملاعنة أمة فملكها الزوج ففى حل وطئها طريقان ، والذى قطع به العراقيون المنع ، وقيل فيها الخلاف فيما إذا طلق زوجته الأمة ثلاث ، ثم ملكها هل تحل له أم لا ؟ الأصح لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويطلقها بشروطه لظاهر الآية وهى قوله تعالى: ﴿ **فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره**﴾[1] وقيل تحل لأن الطلقات الثلاث لا تمنع الملك فلا تمنع الوطء فيه بخلاف النكاح الأول، والله أعلم .

قال :(**ويسقط الحد عنها بأن تلاعن ، فتقول أشهد بالله أن فلاناً هذا من الكاذبين فيما رمانى به من الزنا أربع مرات ، وتقول فى الخامسة بعد أن يعظها الحاكم: وعلى غضب الله إن كان من الصادقين**) قد علمت أن المرأة لا تجبر على اللعان لكن لها أن تلاعن لدرء الحد عنها لقوله تعالى: ﴿**ويدرأ عنها العذاب أن تشهدأربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين**﴾[2] : يعنى زوجهاوتشير إليه كما تقدم إن كان حاضراً أو تذكر ما يتميز به من اسم ونسب إن لم يكن حاضرا ، وتقول فى الخامسة : أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين للآية ولا تحتاج إلى ذكر لولد لأن لعانها لا يؤثر ، ولو تعرضت لا يؤثر، وقيل تذكره ليتقابل اللعانان، والله أعلم .

(فرع) قال شخص لآخر يالوطى فهل هو كناية فى القذف أم صريح ؟ المذهب عند الرافعى أنه كناية وليس بصريح .قال النووى قد غلب فى العرف لإرادة الوطء فى الدبر ، بل لا يفهم منه إلا هذا فينبغى أن يقطع بانه صريح ، ثم قال بل الصواب الجزم بأنه صريح، وبه جزم صاحب التنبيه ، وإن كان المعروف فى المذهب أنه كناية، والعجب أنه قال فى تصحيح التنبيه الصواب أنه كناية، والله أعلم .

(فرع) كثير فى ألسنة الناس قولهم : للصبى وغيره يا ولد الزنا ، وهذا قذف لأم المقول له ، فيجب فيه الحد ، لأنه قذف صريح، والله أعلم .

٨- [باب العدة]

قال:(**فصل : والمعتدة ضربان : متوفى عنها زوجها ، وغير متوفى ، فالمتوفى عنها إن كانت حاملاً فعدتها بوضع الحمل وإن كانت حائلاً ، فعدتها أربعة أشهر وعشر**) العدة اسم لمدة معدودة تتربص فيها المرأة ليعرف براءة رحمها ،وذلك يحصل بالولادة تارة ،

(١) البقرة آية : ٢٣٠.
(٢) النور آية : ٨

وبالأشهر أوالقـراء أخرى ،ولا شك أن المعتدة على ضـربين متوفى عنها زوجهـا وغيرها . فالمتوفى عنه زوجهـا ، تارة تكون حاملا ، وتارة تكون حائلا ، فإن كانت حامـلا ،فعدتها بوضع الحمل بشروط نذكرها فيما بعد فى عدة الطلاق ، ولا فرق بين أن يتعجل الوضع أو يتأخـر ، قال الأئمـة الأربعة ، وظاهر الآية يقـتضى وجـوب الاعتداد بـالمدة، وإن كانت حاملا، لكن ثبت أن سبيعة الأسلمية ولدت بعـد وفاة زوجها بنصف شهر فقال رسول الله ﷺ :«حللست فانكحى من شئت » [1] أخرجه البخارى وغـيره . وعن عمر رضى الله عنه قال: «لو وضعت وزوجها على السرير حلت » [2] ثم لا فرق فى عدة الحمل بين الحرة والأمة ، وإن كانت حائلا أو حامل بحمل لا يجوز أن يـكون منه اعتدت الحرة بأربعة أشهر وعشر لقـوله تعالى: ﴿والذين يتوفـون منكم ويذرون أزواجاً يتـربصن بأنفسـهن أربعة أشهر وعشراً ﴾[3] أخرجت الحامل منه بدليل فبقى ما عـدا ذلك على عمومه ، أما الحامل من غيره فـلا يمكن الاعتداد به ، ثم لا فرق فـى ذلك بين الصغيرة والكبـيرة وذات الأقراء وغيـرها ، ولا فرق بين زوجة الصـبى والممسوح وغيـرهما ، وتعتـبر الأشهـر بالأهلة ما أمكن . واعلم أن عـدة الوفاة تخـتص بالنكاح الصحـيح ، فلو نكحت فـاسدا ومات قـبل الدخول فلا عدة ، وإن دخل ثم مات أو فرق بينهما اعتدت للدخول كما تعتد عن الشبهة، والله أعلم .

قال :(وغير المتـوفى عنها زوجها ، إن كـانت حاملاً فعدتـها بوضع الحمل، وإن كانت حائلاً من ذوات الحيض ، فعدتهـا بالإقراء وهى الأطهار ، وإن كانت صغيرة أو آيسة فعدتها ثلاثة أشهر) هذا هو الضرب الثانى ، وهـو عدة غير المتوفى عنهـا زوجها، ولا شك أنها أصناف : إما ذات حمل ، وإما ذات أقراء ، وإما ذات أشهر: الصنف الأول ذات الحمل وعدتها بوضع الحمل لعموم قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾[4] لكن للاعتداد بذلك شرطان : أحدهما كون الولد منسوبا إلى من العدة منه . إما ظاهرا . وإما احتمالا كالنفى باللعان . فإذا لاعن حاملا ، ونفى الولد الذى هو حمل انقضت عدتها بوضعه لإمكان كونه منه ، أما إذا لم يمكن كونه منه بأن مات صبياً لا ينزل، وامرأته حـامل فلا تنقضى عدتهـا بوضع الحمل على المذهب ، والخصى الذى يبـقى ذكره كالفحل فى لحـوق الولد على المذهب فتنقضى العـدة منه بوضعه سواء فـيه عدة الطلاق أو

(١) البخارى: (٥٣١٨، ٥٣١٩، ٥٣٢٠).
(٢) مالك: ك (٢٩) ب (٣٠) ح (٨٤) صحيح موقوف.
(٣) البقرة آية : ٢٣٤.
(٤) الطلاق آية : ٤٠.

الوفاة ، وأما من جب ذكره وبقي أنثياه فيلحقه الولد فتعتد امرأته عن الوفاة بوضع الحمل ، ولا يلزمها عدة الطلاق لعدم الدخول، والله أعلم .

الشرط الثاني: أن تضع الحمل بتمامه ، فإن كان الحمل توأمين فلابد من وضعهما ولا تنقضي العدة بخروج بعض الولد لو بقي البعض متصلا كان أو منفصلا، وطلق لحقه الطلاق . ولو مات وورثه ، ثم متى انفصل الولد بتمامه انقضت العدة حيا كان أو ميتاً ، ولا تنقضي بإسقاط العلقة والدم ، وإن سقطت مضغة نظر إن ظهر فيها شيء من صورة الآدمي كيد ، أو أصبع ،أو ظفر ، أو غيرها فتنقضي العدة ، وإن لم يظهر شيء من صورة الآدمي لكل أحد : لكن قال القوابل فيه صورة خفية وهي بينة لنا ، وإن خفيت على غيرنا فتقبل شهادتهن ، ويحكم بانقضاء العدة وسائر الأحكام ، وإن لم تكن صورة ظاهرة ولا خفية يعرفها القوابل إلاأنهن قلن إنه أصل آدمي ولو بقي لتصور وخلق فالنص أن العدة تنقضي به وهو المذهب ، وإن كانت لا تجب به غرة على النص ولا يثبت به الاستيلاد ، لأن المراد من العدة براءة الرحم وقد حصلت ، والأصل براءة الذمة من العدة ، وأمومة الولدإنما تثبت تبعاً للولد ، ولو شكت لقوابل في أنه لحم آدمي أم لا لم يثبت شيء من هذه الأحكام بلا خلاف ، ولو اختلف الزوج وهي ، فقالت كان السقط الذي وضعته مما تنقضي به العدة ، وأنكر الزوج وضع السقط،فالقول قولها بيمينها لأنها مأمونة في العدة،والله أعلم .

النوع الثاني ذات الأقراء : والأقراء جمع قرء بفتح القاف ، ويقال بضمها ، قال النووي وزعم بعضهم ، أنه بالفتح للطهر ، وبالضم للحيض ، ويقعان على الطهر والحيض في اللغة على الصحيح . والصحيح أنه حقيقة فيهما ، وقيل إنه حقيقة في الطهر مجاز في الحيض ، واختلف في المراد بالطهر هنا ، والأظهر أنه المحتوش بدمين ،وقيل إنه مجرد الانتقال من الطهر إلى الحيض ، والمذكور في أول الطلاق أنه لو قال للتي لم تحض قط : أنت طالق في كل قرء طلقة تطلق في الحال على ما قاله الأكثرون ، وفيه مخالفة للمذكور هنا . قال الرافعي ويجوز أن يجعل ترجيحهم للوقوع في تلك الصورة لمعنى يخصه لا لرجحان القول بأن الطهر هو الانتقال . إذا عرفت هذا فلو طلقها ، وقدبقي من الطهر بقية حسبت تلك البقية قرءاً سواء كان جامعها في تلك البقية أم لا ، فإذا حاضت ، ثم طهرت، ثم حاضت ، ثم طهرت ، ثم شرعت في الحيض انقضت عدتها على لأظهر ، لأن الظاهر أنه دم حيض ، وقيل لابد من مضي يوم وليلة : فعلي الأظهر لو انقطع الدم لدون يوم وليلة ولم يعد حتى مضت خمسة عشر يوما تبيناً أن العدة لم تنقض ، ثم لحظة

رؤية الدم أو اليوم والليلة هل هما من نفس العدة أم يتبين بهما الانقضاء ، وليستا من العدة؟ وجهان : أصحهما الثانى ، فإن جعلناه من العدة صحت فيه الرجعة ، ولا يصح نكاحها لأجنبى فيه وإلا لنعكس الحكم، والله أعلم .

النوع الثالث من لم تر دما : إما لصغر ، أو إياس ، أو بلغت سن الحيض ، ولم تحض فعدة هؤلاء بالأشهر ،قال الله تعالى : ﴿واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن ﴾ [1]. يعنى كذلك . قال أبى ابن كعب رضى الله عنه: أول ما نزل من العدد ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾[2] فارتاب ناس فى عدة الصغار والآيسات فأنزل الله تعالى: ﴿واللائى يئسن ﴾ الآية . واختلف فى سن الإياس : فالأشهر أنه اثنان وستون سنة ، وقيل ستون ، وقيل خمسون ، وقيل تسعون ، قال السرخسى: ورأينا امرأة حاضت لتسعين ، وبم يعتبر إياسها، قيل بإياس أقاربها من الأبوين لتقاربهن فى الطبع ،ونص عليه الشافعى، ورجحه الرافعى فى المحرر، وقيل نساء عصبتها كمهر المثل ، فعلى المرجح لو اختلفن فهل يعتبر أقلهن أو أكثرهن ؟ فيه خلاف ، وقيل يعتبر إياس جميع النساء أى أقصى إياسهن لتحقيق الإياس ، وهذا هو الأصح عند النووى وغيره. وإليه ميل الاكثرين ، كما قاله الرافعى . قال إمام الحرمين ولا يمكننا طواف العالم ، وإنما المراد بما بلغنا خبره ، وقيل المعتبر سن الإياس غالبا ، لا أقصاه، وعلى الوجهين على المعتبر نساء زمانها ،أم نساء أى زمن كان ؟ الذى فى الإبانة والتتمة وتعليق القاضى حسين الأول،وغيرهم لم يتعرضوا إلى ذلك ، وقيل يعتبر إياس نساء بلدها ، لأن للأهوية تأثيراً ، فلو اختلفت عادتهن اعتبرنا أقصاهن، والله أعلم .

(فرع) ولدت امرأة ولم تر حيضاً قط ولا نفاسا ، فهل تعتد بالأشهر أم هى كمن انقطع حيضها بلا سبب ؟ وجهان الصحيح الاعتداد بالأشهر لدخولها فى قوله تعالى: ﴿واللائى لم يحضن﴾[3] قال الأذرعى . قال الرافعى فى آخر العدد عن فتاوى البغوى ، إن التى لم تحض قط إذا ولدت ونفست تعتد بثلاثة أشهر ، ولا يجعلها النفاس من ذوات الاقراء ، فجزم البغوى بهذا . ولم يذكر الرافعى هناك خلافة،والله أعلم .

قال :(**والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها**) المطلقة قبل الدخول بها إن لم تحصل خلوة فلا عدة عليها بلا خلاف ، بل بالاتفاق ، وإن طلقها بعد الخلوة بها سواء باشرها

---

(١) الطلاق آية : ٤ .

(٢) البقرة :آية ٢٢٨ .

(٣) الطلاق آية : ٤ .

فيما دون الفرج أم لا ؟ ففيه قولان : الأظهر أنه لا عدة عليها لقوله تعالى: ﴿**ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها**﴾ [١] ولأن البراءة متحققة ، وقيل تجب العدة لقول عمر وعلي رضى الله عنهما : إذا أغلق بابا وأرخى ستراً فلها الصداق كاملا وعليه العدة [٢] . واعلم أن زوجة المجبوب الذكر الباقى الأنثيين . لا عدة عليها إن كانت حائلا لا ستحالة الإيلاج ، وإن كانت حاملا لحقه الولد وعليها العدة ، وزوج الممسوح لا عدة عليها بناء على الأصح أن الولد لا يلحقه، والله أعلم .

قال: (**وعدة الأمة ،كعدة الحرة فى الحمل ، والأقراء تعتد بقرأين وبالشهور عن الوفاة بشهرين وخمس ليال ، وعن الطلاق بشهر ونصف**) الأمة المطلقة إن كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل لعموم قوله تعالى: ﴿**وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن**﴾[٣] ولأن الحمل لا يتبعض ، فأشبه قطع السرقة ، وإن كانت من ذوات الأقراء اعتدت بقرأين لقوله ﷺ :«**يطلق العبد طلقتين وتعتد الأمة حيضتين** »[٤] وهو مخصص لعموم الآية ، ولأنها على النصف فى القسم والحد إلا أنه لا يمكن تنصيف القرء فكمل الثانى كما كمل طلاق العبد بثنتين ، ولأن استبراء الزوجة الحرة بثلاثة أقراء لكمالها بالحرية والعقد ، واستبراء الأمة الموطوءة بالملك بحيضة لنقصانها برقها ، فكان استبراء الأمة المنكوحة بينهما لوجود العقد دون الحرية ، وإن كانت من ذوات الأشهر ففيها ثلاثة أقوال : أحدها: ثلاثة أشهرلعموم الآية، ولأنه أقل زمن تظهر فيه أمارات الحمل من التحرك وكبر البطن ، فإذا لم يظهر ذلك علمت البراءة . والثانى: شهران بدلاً عن القرأين كما كانت الأشهر الثلاثة للحرة بدلا عن الإقراء . والثالث: شهر ونصف ، لتجرى على الصحة فى التنصيف كعدة الوفاة ، وهذا هو الأصح ، وبه جزم الشيخ . واعلم أن أم الولد والمكاتبة والمبعضة كالقنة فيما ذكرنا،والله أعلم.

(فرع) إذا طلقت الزوجة الأمة وعتقت فى أثناء العدة فهل تعتد عدة الإماء أما الحرائر؟ فيه أقوال : أحدها: تتمم عدة الإماءاعتبارا بحال وجوب العدة ، والثانى: تتمم عدة الحرائر احتياطاً للعدة ، والثالث: إن كانت رجعية تممت عدة الحرائر لأنها كالزوجة ، ولهذا لو مات عنها انتقلت إلى عدة الوفاة ، وإن كانت بائناً أتمت عدة أمة لأنها كالأجنبية، والله أعلم .

---

(١) الأحزاب آية : ٤٩ .

(٢) البيهقى : ٧/ ٢٥٥صحيح موقوف.

(٣) الطلاق آية : ٤ .

(٤) أبو داود:(٢١٥٧) والحاكم:٢/ ٢١٢ حسن.

٩ - [باب الاستبراء]

قال: (**فصل : فى الاستبراء : ومن استحدث ملك أمة حرم عليه الاستمتاع بها حتى يستبرئها إن كانت من ذوات الحيض بحيضة وإن كانت من ذوات الشهور بشهر، وإن كانت من ذوات الحمل بوضع الحمل**) : هذا فصل الاستبراء . وهو عبارة عن التربص الواجب بسبب ملك اليمين حدوثا وزوالا وسمى بذلك لأنه مقدر بأقل ما يدل على البراءة من غير عدة ، وسميت العدة عدة لتعدد ما يدل على البراءة . إذا عرفت هذا فالأصل فى هذا قوله ﷺ فى سبايا أو طاس: «**لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة**»[1] رواه أبو داود وصححه الحاكم وقال: هو على شرط مسلم ، نعم أعله ابن القطان بشريك القاضى وقد وثقه ابن معين وغيره، وأخرج له مسلم متابعة.
ثم لوجوب الاستبراء سببان : أحدهما: حدوث الملك في الأمة كما ذكره الشيخ بقوله: ومن استحدث ملك أمة ، فمن ملك جارية وجب عليه استبراؤها سواء ملكها بإرث أو شراء أو هبة أو وصية أو سبى أو عاد ملكه فيها بالرد بالعيب أو التخالف أو الإقالة أو الرجوع فى الهبة وإذا عادت إليه بفسخ كتابة أو ارتدت ثم أسلمت فإنه يلزمه الاستبراء على الأصح لزوال ملك الاستمتاع ولو زوج أمته ثم طلقت قبل الدخول فهل يجب على السيد استبراؤها ؟ قولان ولو باعها بشرط الخيار فعادت إليه بفسخ فى مدة الخيارة ففى وجوب الاستبراء خلاف . المذهب أنه يجب إن قلنا يزول ملك البائع بنفس العقد وإلا فلا، ثم لافرق فى الأمة بين أن تكون صغيرة أو كبيرة حائلا كانت أو حاملا بكرا كانت أو ثيبا وسواء ملكها من رجل أو امرأة أو طفل وسواء كانت مستبرأة من قبل [illegible] وهذا [illegible] المذهب لعموم الخبر مع العلم بأنهن كان فيهن أبكار وعجائز، والله أعلم

(فرع) اشترى زوجته الأمة فهل يجب عليه أن يستبرئها ؟ وجهان . الصحيح المنصوص لا ، ويدوم حلها لكن يستحب ليتميز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين ، وقيل يجب لتجدد الملك، والله أعلم.

ثم إن كانت الأمة التى حدث ملكها من ذوات الحيض استبرأها بحيضة على الجديد الأظهر للحديث ، وقيل بطهر كالعدة ، وإن كانت ممن لا تحيض لصغر أو إياس فبماذا تعتد ؟ فيه خلاف : قيل بثلاثة أشهر لأنه أقل مدة تدل على البراءة ، وهذا ما صححه فى التنبيه ، وقيل بشهر لأنه كقرء فى الحرة فكذا فى الأمة ، وهذا هو الذى صححه الرافعى والنووى وغيرهما .

---

(١) رواه الحاكم (٢١٥٧) والحاكم حسن لغيره .

(فرع) وطئها من يجب عليه الاستبراء قبل الاستبراء عصى ولا ينقطع الاستبراء لأن قيام الملك لا يمنع الاحتساب فكذا المعاشرة بخلاف المعتدة ، ولو أحبلها بالوطء فى الحيض فانقطع الدم حلت لتمام الحيض ، وإن كانت طاهرة عند الوطء لم ينقض الاستبراء حتى تضع، والله أعلم . وإن كانت حاملا استبرأها بوضع الحمل لعموم الخبر ، وظاهر كلام الشيخ أنه لا فرق بين أن يكون الحمل من نكاح أو شبهة أو زنا وهو موافق لما حكاه المتولى، وقال الرافعي الأصح ، وعبرة الروضة التفصيل : إن ملكت بسبى كفى الوضع وإن ملكت بشراء وحملها من زوج ، وهى فى نكاحه أو عدته أو من وطء شبهة وهى فى عدته فالمشهور أنه لا استبراء فى الحال ، وفى وجوبه بعد العدة وجهان ، وإذا كان كذلك لم يحصل الاستبراء بالوضع مطلقا ،وأما حمل الزنا ففى الاكتفاء بوضعه حيث يكتفى بثبات النسب وجهان أصحهما نعم وإن لم يكتف به ورأت دما وهى حامل وقلنا أنه حيض كفى فى الأصح ولو ارتابت بالحمل فى مدة الاستبراء أو بعده فكما فى العدة واعلم أن المرتابة بالحمل إن كان ارتيابها بعد انقضاء عدتها سواء كانت بالأقراء أو الأشهر يكره نكاحها؛ والارتياب يحصل بارتفاع البطن أو حركته مع ظهور الدم ولكن شككنا هل تم حمل أم لا ؟ وهل يصح النكاح قولان : أحدهما يصح لأنا حكمنا بانقضاء العدة فلا ننقضه بالشك كما لو حصلت الريبة بعد النكاح ؛ وهذا هو الأصح فعلي هذا لو ولدت لدون ستة أشهر من العقد تبينا البطلان وقيل لا يصح العقد لأنها لا تدرى أعدتها بالحمل فلم تنقض أم بغيره فلا تنكح مع الشك كما لو ارتاب بذلك فى أثناء العدة، والله أعلم .

(فرع) مذكور فى العدد لو نكح شخص امرأة حاملا من الزنا صح نكاحه بلا خلاف وهل له وطؤها قبل الوضع ؟ وجهان : الأصح نعم إذلا حرمة له ومنعه ابن الحداد، والله أعلم .

قال : (**وإذا مات سيد أم الولد استبرأت نفسها بشهر كالأمة**) : هذا هو السبب الثانى مما يوجب الاستبراء وهو زوال الفراش عن موطوءة بملك يمين فإذا مات سيد عن أم ولده وليست فى زوجية ولا عدة نكاح لزمها الاستبراء لأنه زال عنها الفراش فأشبهت الحرة ويكون استبراؤها بشهر إن كانت من ذوات الأشهر ، وإلا فبحيضة إن كانت من ذوات الأقراء كالمتملكة ، ولو أعتقها فالأمر كذلك وكذا لو أعتق أمته التى وطئها لزوال الفراش،ولو استبرأ الأمة الموطوءة ، ثم أعتقها . قال الأصحاب لا استبراء عليها ولها أن تتزوج فى الحال ، ولم يطردوا فيه الخلاف فى المستولدة لأن المستولدة يشبه فراشها فراش النكاح والأصح فى المستولدة أنه إن استبرأها ثم أعتقها أنه يجب استبراؤها ولو لم تكن

الأمة موطوءة لم يكن فراشا ، ولا يجب الاستبراء بإعـتاقها ، ولو أعتق مستولدة وأراد أن يتزوجها قبل تمام الاستبراء جاز على الأصح كـما يتزوج المعتدة منه بنكاح أو وطء شبهة ، والله أعلم .

(فرع) لا يجوز تزويج الأمة الموطوءة قبل الاستبراء بخلاف بيعها لأن مقصوده النكاح الوطء فينبغى أن يستعقب الحل ، وإن استبرأها ثم أعـتقها فهل يجوز تزويجها فى الحال أم يحتاج إلـى استبراء جديد ؟ وجـهان : يعنى أم الولد أصحـهما يجب الاستـبراء ، وكلام الروضة هذا يوهم أن الوجـهين فى الأمة لا فى أم الولد فاعـرفه ، ولو اشتـرى أمة وأراد تزويجها قبل الاسـتبراء ، فإن كان البائع قد وطئهـا لم يجز إلا أن يزوجها به وإن لم يكن وطئها البائع ، أو كان قـد وطئها واستبرأها قبل البيع أو كان الانتـقال من امرأة وصبى جاز تزويجها فى الحال على الأصح كما يجوز للبائع تزويجـها بعد الاستبراء وقيل: لا يجوز له كما لا يجوز له وطؤها حتى يستبرئها ،والقائلون بالأصح يلزمهم الفرق ، وهذا الوجه قوى ونسبة القفال إلى أكثر الأصحاب .قال الرافعى ونوقش في مثل هذه النسبة،والله أعلم.

وقال : **(فصل : فى المعتـدة الرجعية السكنى والنفقة وللبـائن السكنى دون النفقة إلا أن تكون حـاملا)** المعتـدات أنواع : منها الرجعيـة فلها النفقة والسكنى بـالإجماع ، وروى الدارقطنى في حـديث فاطمة بنـت قيس حين طلقهـا ثلاثا أنه ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة، وقال: «**إنما النفـقة والسكنى لمن تملك الرجـعة** » وخرجه النسـائى أيضاً ، وفى رواية أبي داود « **ولا نفقة لك إلا أن تكونى حاملا**» والذى فى مسلم «**لا نفقة لك ولا سكنى** »[١] وكانت بائنا حائلا ، لأن الرجعيـة زوجة ، والمانع من جهة الزوج لأنه يقدر على إزالته ، وكمـا تجب النفقة والسكنى تجب لها بقيـة مؤن الزوجات إلا آلات التنظيف ، والله أعلم .

ومنها البائن والبينونة إن كانت بخلع أو استيفاء الطلقات الثلاث، فلها السكنى حاملا كانت أو حائلا لقوله تعالى: ﴿**أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم**﴾[٢] وقال الله تعالى ﴿**لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة** ﴾[٣]وإن كانت معتدة عن وفاة ففى استحقاقها السكنى قولان : أحدهما لا يجب كما لا تجب النفقة والأظهر الوجوب لأن فريعة بنت مالك أخت أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قتل زوجها فسألت النبى ﷺ أن

---

(١) الدارقطنى:(٣٩٠٧) والنسائى:٦/ ١٤٤ وأبو داود: (٢٢٩٠) صحيح، ومسلم(١٤٨٠) .
(٢) الطلاق آية : ٦ .
(٣) الطلاق آية : ١ .

ترجع إلى أهلها فإنه لم يتركها فى مسكن يملكه فأذن لها في الرجوع ،قالت: فانصرفت حتى إذا كنت فى الحجرة أو فى المسجد دعانى فقال: « امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله» قالت فاعتددت أربعةأشهر وعشراً، [١] وإن كانت معتدة عن نكاح بفرقه غير طلاق فى الحياة كفسخ بعيب ورضاع أو غيرهما ففى وجوب السكنى بمثل تلك طرق عديدة ، واختلف ترجيح الرافعى فى ذلك فصحح فى المحرر الاستحقاق فى جميع الصور ، فقال: الأظهر أن المعتدة عن سائر الفراق فى الحياة كالمطلقة وذكر الوجوب فى المطلقة وقال فى باب الخيار لا تستحق إن كانت حائلاعلى الشهور ،وكذا إن كانت حاملا على أصح القولين وذكر فى أصل الروضة هناخمسة طرق ، وقال الرابع ،يعنى الطريق الرابع ذكر البغوى إن كانت الفرقة بعيب أو غرر فلا سكنى وإن كانت برضاع أو مصاهرة فلها السكنى على الأصح لأن السبب لم يكن موجوداً يوم لعقدولا استند إليه ، والملاعنة تستحق قطعا كالمطلقة ثلاثا ، وبالجملة فالمذهب وجوب السكنى إذاوقع فسخ سواء كان بردة أو إسلام أو رضاع أو عيب ونحوه، والله أعلم .

(فرع) طلقها وهى ناشزة فلا سكنى لها فى العدة لأنها لا تستحق النفقة والسكنى فى صلب النكاح فبعد البينونة أولى كذا قاله القاضى حسين ، وقال الإمام: إن طلقت فيمسكن النكاح فعليها ملازمته لحق الشرع فإن أطاعت استحقت السكن، والله أعلم.

وقوله: إلا أن تكون حاملا، يعنى: البائن بخلع أو طلاق ثلاث فلها لنفقة إذا كانت حاملا وقضية كلام الشيخ أن النفقة لها ، وهو الصحيح ، وقيل إنه للحمل فعلى الصحيح لا تجب لحامل عن وطء الشبهة ، ولا فى النكاح الفاسد ، وكذا أيضاً لا تجب النفقة المعتدة عن وفاة وإن كانت حاملا ، نص عليه الشافعى ، وبه قال مالك، وأبو حنيفة تبعا لابن عباس رضى الله عنهما ، وقال على وابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهما ينفق عليها من التركة حتى تضع وبه قال شريح والنخعى والشعبى ،وحماد وابن أبى ليلى وسفيان، والله أعلم .

قال: **(وعلى المتوفى عنها زوجها الإحداد وهو الامتناع من الزينة والطيب)**: يجب الإحداد فى عدة الوفاة ، وهو مأخوذ من الحد وهو المنع لأنها تمنع الزينة ونحوها . والأصل فيها قوله ﷺ :«لا يحل لا مرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً» وفى رواية :« لا تحد امرأة على ميت فوق

(١) أبو داود :(٢٣٠٠) و الترمذى:(١٢١٦، ١٢١٧) و النسائى: ٦/١٩٩ وابن ماجه: (٢٠٣١) صحيح.

ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً فلا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيباً إلا إذا طهرت فنبذة من قسط أو أظفار » [1] رواه الشيخان ولا فرق فى وجوب الإحداد بين المسلمة والذمية ، ولو كان زوجها ذمياً ولا بين الحرة والأمة ولا بين المكلفة وغيرها ، والولى يمنع الصغيرة والمجنونة مما تمتنع منه المكلفة ، ويؤخذ من كلام الشيخ أن المعتدة عن غير الوفاة أنه لا يجب،وهو كذلك: أما الرجعية فلأنها زوجة فى الأحكام : نعم نص الشافعى أنه يستحب ، وذهب بعض الأصحاب إلى أن الأولى أن تتزين بما يدعوا إلى رجعتها ، وأما المطلقة بخلع أو استيفاء العدد ففيه قولان : أصحهما أنه لا يجب الإحداد أيضاً لأنها معتدة عن طلاق فأشبهت الرجعية وأيضاً فهى مجفوة بالطلاق فلا تكلف التفجع بخلاف المتوفى عنها زوجها، والقديم أنه يجب الاحداد لأنها بائن معتدة فأشبهت المتوفى عنها زوجها . وأما المفسوخ نكاحها بعيب ونحوه ففيها طريقان . أحدهما على القول فى البائن بالطلاق ، وقيل لايجب قطعاً لأن الفسخ إما لمعنى فيها أو بمباشرتها فلا يليق بها إظهار التفجع هذا فى الإحداد ، وأما كيفيته : فهو ترك الزينة بالثياب والحلى والطيب : أما الثياب فلا يحرم جنس القطن والصوف والوبر والشعر ،بل يجوز لبس المنسوج منها على ألوانها الخلقية ، وكذالكتان والقصب والديبقى من أصل وإن كانت نفيسة ناعمة لأن نفاستها وحسنها من أصل الخلقة لا من زينة دخلت عليها ، وأما الإبريسم فلم ينقل فيه نص عن الشافعى ، وهو عند معظم الأصحاب كالكتان وغيره إذا لم يحدث فيه زينة . وقال القفال يحرم الإبريسم .

قلت : إطلاق جواز لبس الصوف بأنواعه وكذا الديبقى ونحوه صحيح عن أهل الثروة من المدنى وغيرهم : أما غير أهل الثروة لا سيما المستشعثين من أهل البوادى فيتجه الجزم بتحريم ذلك عليهم، وأى نسبة بين ثوب كرباس مصبوغ إلى صوف مربع ، وقد قال فى البحر: إن الحلى من الصفر ونحوه إن كان فى قوم يتزينون به حرم ، وإلا فلا ينبغى أن يراعى عادة اللابس ومحله ما يحصل به الزينة عندهم دون مالا يحصل، والله أعلم.

وأما ما لا يحرم فى جنسه لو صبغ ينظر فى صبغه إن كان مما يقصد به الزينة غالباً كالأحمر والأصفر فليس لها لبسه ، ولا فرق بين أن يكون لينا أو خشنا فى ظاهر المذهب ، ونص عليه فى الأم ، ويدخل فى هذا الديباج المنقش والحرير الملون فيحرمان والمصبوغ غزله قبل النسج البرود وهو حرام على الأصح كالمصبوغ بعد النسج ، وإن كان الصبغ مما لا يقصد منه الزينة بل يصبغ للمصيبة واحتمال الوسخ كالأسود والكحلى فلها لبسه وهو أبلغ

---

(1) البخارى (١٢٨٠،١٢٨٢،٥٣٤٢،٥٣٤٣) ، ومسلم : (١٤٨٦ ، ١٤٨٧ ، ١٤٩٠ ، ١٤٩١) .

فى الحداد بل حكى الماوردى وجها أنه يلزمها لبس السواد فى الحداد ، وإن كان المصبوغ متـرددا بين الزينة وغيرها كالأزرق : فإن كان براقا فى اللون فحرام ، وإن كان كدرا أو أكهب وهو الذى يضرب إلى الغبرة جاز ، وأما الطراز على الثوب جاز وأما الطراز على الثوب.فإن كان كثيرٌ فحرام وإلا فأوجه . ثالثها إن نسج مع الثوب جاز ، وإن ركب حرم لأنه محض زينة، والله أعلم .

وأما الحلى فيحرم عليها لبسه سواء فيه السوار والخلخال والخاتم والذهب والفضة وبهذا قطع الجمهور ،وقال الإمام يجوز لها أن تتختم بخاتم الفضة كالرجل ، وفي اللآلئ تردد الإمام ، وبالتحريم قطع الغزالى وهو الأصح ،والله أعلم وأما الطيب فيحرم عليها فى بدنها وثيابها ويحرم عليها دهن رأسها ،ويجوز لها دهن البدن بما لا طيب فيه كالدهن والشيرج ، ولا يجوز بما فيه طيب كدهن البان والبنفسج ، ويحرم عليها أكل طعام فيه طيب وأن تكتحل بما فيه طيب ، وأما مالا طيب فيه فإن كان أسود وهو الإثمد فحرام لأنه زينة ولا فرق بين البيضاء والسوداء ، وفى وجه يجوز للسوداء ، والصحيح الأول لإ طلاق الأحاديث فإذا احتاجت إلى الإكتحال به لرمد وغيره اكتحلت به ليلا ومسحته نهاراً فإن دعت ضرورة إلي الاستعمال نهارا جاز ويجوز استعماله فى غير العين إلا الحاجب فإنه زينة،وأما الكحل الأصفر وهو الصبر فحرام على السوداء وكذا على البيضاء على الأصح لأنه يحسن العين ، ويحرم الإسفيداج ، وكذا الخضب بالحناء ونحوه فيما يظهر من البدن كاليدين والرجلين والوجه . قال الإمام : وتجعيد الأصداغ ، وتصفيف الطرة لا نقل فيه ، ولا يمتنع أن يكون كالحلى ، ويجوز للمحدة التزين فى الفراش والبسط وأثاث البيت ، لأن الحداد فى البدن لافى الفراش ، ويجوز لها التنظيف بغسل الرأس ، والامتشاط ، ودخول الحمام ، وقلم الأظفار ، وإزالة الأوساخ ، لأنها ليست من الزينة، والله أعلم.

(فرع) يجوز الإحداد على غير الزوج ثلاثة أيام فما دونها للحديث الصحيح المتقدم، وقد صرح بذلك الغزالى والمتولى ،والله أعلم .

قال:(**وعلى المتوفى عنها زوجها والمبتوتة ملازمة البيت إلا لحاجة**):يجب على المعتدة ملازمة مسكن العدة ،فلا يجوز لها أن تخرج منه ولا إخراجها إلا لعذر ، نص عليه القرآن العظيم قال الله تعالى:**﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولايخرجن﴾** (1) فلو اتفق الزوجان على أن تنتقل إلي منزل آخر بلا عذر لم يجز وكان للحاكم المنع من ذلك لأن العدة حق الله تعالى وقد وجبت فى ذلك المنزل فكما لا يجوز إبطال أصل العدة كذلك لا يجوز إبطال صفاته .

---

(1) الطلاق آية :١ .

وقوله: إلا لحاجة ، يعنى يجوز الخروج، والحاجة أنواع : منها إذا خافت على نفسها أو مالها من هدم أو حريق أو غرق سواء فى ذلك عدة الوفاة والطلاق ، وكذا لو لم تكن الدار حصينة وخافت اللصوص ، أو كانت بين فسقة تخاف على نفسها ، أو كانت تتأذى بالجيران والإحماء تأذيا شديداً ، ولو كانت تبذو وتستطيل بلسانهاعليهم جاز إخراجها، وتتحرى القرب من مسكن العدة. ومنها إذا احتاجت إلى شراء طعام ، أو قطن، أو بيع غزل ونحوه فينظر إن كانت رجعية فهى زوجة فعليه القيام بكفايتها بلا خلوة ولا تخرج إلا بإذنه. قال المتولى : إلا إذ كانت حاملا وقلنا تستحق النفقة فلا يباح لها الخروج . ومنها إذا كان المسكن مستعارا ورجع المعير ،أو مستأجراً ومضت المدة وطالبة المالك فلابد من الخروج .ومنها إذا لزمها حق فإن كان يمكن استيفاؤه فى البيت كالدين فعل فيه ، وإن لم يكن واحتيج فيه إلى الحاكم فإن كانت برزة خرجت ثم عادت إلى المسكن ، وإن كانت مخدرة بعث الحاكم إليها نائبا، أو حضر بنفسه، ولا تعذر فى الخروج لاغراض تعد من الزيادات دون الأمور المهمات كالزيارة والعمارة واستنماء المال بالتجارة ، وتعجيل حجة الإسلام ، وزيارة بيت المقدس، وقبور الصالحين ، ونحو ذلك فهى عاصية بذلك، والله أعلم .

(فرع) يحرم على الزوج مساكنة المعتدة فى الدار التى تعتد فيها ومداخلتها، لأنه يؤدى إلى الخلوة وخلوته بها كخلوة الأجنبية ، وكثير من الجهلة لا يرون ذلك حراما ، ويقول هى مطلقتى وهو يعرف الحال ، فإن اعتقد حله بعد ما عرف كفر فإن تاب وإلا ضربت عنقه وكذا حكم العكامين الذين يحجون مع النساء لا يحل لهم الخلوة بهن ، ولا يقتدى فى ذلك بمن يفعله من المتفقهة فإن ذلك حرام حرام حرام البتة، والله أعلم .

(فرع) مضت مدة من العدة أو كلها ولم تطلب حق السكن سقط ولم يصر ديناً فى ذمته نص عليه الشافعى ، ونص أن نفقة الزوجة لا تسقط بمضى الزمان بل تصير دينا فى ذمته ، فقيل قولان والمذهب تقرير النصين ، والفرق أن النفقة تجب بالتمكين وقد وجد ، والسكنى لصيانة ما به على موجب نظره ولم يتحقق ، وحكم السكنى فى صلب النكاح كما ذكرنا في العدة، والله أعلم .

١٠ - {باب الرضاع}

قال: (**فصل فى الرضاع : إذا أرضعت المرأة بلبنها ولداً صار الرضيع ولدها بشرطين : أحدهما أن يكون له دون الحولين ، والثانى أن ترضعه خمس رضعات متفرقات**) : الرضاع بكسر الراء وفتحها ، ويقال رضع بكسر الضاد يرضع بفتحها

وبالعكس . والأصل فيه الكتاب والسنة ، وإجماع الأمة قال الله تعالى : ﴿**وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة**﴾ [(١)]. وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال : «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**»[(٢)] رواه الشيخان ، ثم الرضاعة المحرمة لها أركان . منها: المرضعة ولها ثلاث شروط :

الأول: كونها امرأة ، فلبن البهيمة لايتعلق به تحريم ، فلو شربه صغيران لم يثبت بينهما أخوة ، وكذا لبن الرجل لا يحرم على الصحيح .

الشرط الثاني: كونها حية ، فلو ارتضع صغير من ميتة أو حلب منها لم يتعلق به التحريم كما لا يثبت حكم المصاهرة بوطء الميتة ، ولو حلب لبن حية ثم أوجر الصبي بعد موتها حرم على الصحيح ونص عليه الشافعي .

الشرط الثالث: كونها محتملة للولادة ، فلو ظهر لصغيرة دون تسع سنين لبن لم يحرم، وإن كانت بنت تسع سنين حرم وإن لم يحكم بالبلوغ ، لأن احتمال البلوغ قائم ، والرضاع كالنسب فيكفي فيهالاحتمال، ولا فرق في المرضعة بين كونها مزوجة أم لا، ولا بين كونها بكرا أم لا ، وقيل لا يحرم لبن البكر ، والصحيح أنه يحرم ونص عليه الشافعي. ومنها : أي من أركان الرضاع اللبن ولايشترط لثبوت التحريم بقاء اللبن على هيئة حالة انفصاله عن الثدي ، فلو تغير بحموضة، أو انعقاد ، أو أغلاه ، أو صار جبنا ، أو أقطا ، أو زبدا ، أو مخيضا ، وأطعم الصبي حرم لحصول اللبن إلي الجوف وحصول التغذية به ، ولو خلط بغيره نظر : إن كان اللبن غالبا تعلقت الحرمة بالمخلوط ، ويشترط أن يكون اللبن قدرا يسقى منه الولد خمس رضعات على المذهب.

ومنها : أي من الأركان المحل وهي معدة الصبي الحي ومافي معني المعدة. فهذه ثلاثة قيود : الأول المعدة . فالوصول إليه يثبت التحريم سواء ارتضع الطفل أو حلب ،أو أوجر، أو صب في أنفه فوصل إلى جوفه ودماغه حرم على المذهب بخلاف ما إذا احتقن به ، أو كان في بطنه جراحة فصب فيها فوصل إلي الجوف لم يثبت التحريم على الأظهر ، ولو ارتضع وتقيأ في الحال ثبت التحريم على الصحيح. القيد الثاني: كون الصغير دون الحولين، فإن بلغ سنتين فلا أثر لارتضاع ، ويعتبران بالأهلة . قال رسول الله ﷺ : «**لارضاع إلا ما كان في الحولين**» [(٣)] رواه الدارقطني ، وفي رواية الترمذي: « **لا يحرم من الرضاع إلا**

---

(١) النساء آية : ٢٣ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) الدارقطني : (٤٣١٨) صحيح.

ما فتق الأمعاء فى الثدى وكان قبل الفطام »[1] قال الترمذى: حسن صحيح القيد الثالث : حياة الرضيع فلاأثر للوصول إلى معدة الصغير الميت . ثم شرط الرضاعة المحرمة خمس رضعات ، هذا هو الصحيح ونص عليه الشافعى ، وقيل يثبت برضعة واحدة ، وقيل بثلاث ، وبه قال ابن المنذر وجماعة . وحجة الصحيح قول عائشة رضى الله عنها ، قالت: «كان فيما أنزل الله تعالى من القرآن : عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخن بخمس معلومات ، فتوفى رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن».وفى رواية : «**لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الرضعة ولا الرضعاتان** » [2] رواه مسلم . ثم شرط الرضعات أن يكن متفرقات ، والرجوع فى الرضعة والرضعتين إلى العرف ، فمتى تخلل فصل كثير تعددت الرضعات ،فلو رضع ثم قطع إعراضاً واشتغل بشيء آخر ثم عاد وارتضع فهما رضعتان ، ولو قطعت المرضعة رضاعه ثم عادت إلى الإرضاع فهما رضعتان على الأصح ، كما لو قطع الصبى ، ولا يحصل لتعدد بأن يلفظ الصغير الثدى ثم يعود إلي التقامه في الحال ، ولا بأن يتحول من ثدى إلى آخر ، أو تحوله المرضعة لنفاد مافى الأول ، ولا بأن يلهو عن الامتصاص ولا بأن يقطع للتنفس ولا بتخلل النومة الخفية . ولابأن تقوم المرضعة وتشتغل بشغل خفيف ثم تعود إلى الإرضاع . فكل ذلك رضعة واحدة، والله أعلم.

(فرع) أرضعت صغيراً وشكت هل أرضعته خمساً أم أقل؟ وهل وصل اللبن إلى جوفه أم لا ؟ فلا تحريم . ولا يخفى الورع . ولو تحققت أنها أرضعته خمسا ولكن شكت هل هى فى الحولين أم بعضها فلاتحريم أيضاً على الراجح ،والله أعلم.

قال : (**ويصير زوجها أبا له**)-هذا معطوف على قوله صار الرضيع ولدها فإذ حذف المتخلل بين المعطوف والمعطوف عليه يبقى الكلام صار ولدها ويصير زوجها أبا له . وحجة ذلك ما روى عن عائشة رضى لله عنها « أن أفلح أخا أبى القعيس استأذن على بعد ماأنزل الحجاب ، فقلت : والله ما آذن له حتى أستأذن رسول الله ﷺ فإن أخا أبى القعيس ليس هو أرضعنى إنما أرضعتنى امرأة أبى القعيس ، فدخل رسول الله ﷺ فقلت يارسول الله ، إن الرجل ليس هو أرضعنى وإنما امرأته ، فقال عليه الصلاة والسلام : ائذنى له فإنه عمك تربت يمينك » قال عروة : فلذلك كانت عائشة رضى الله تعالى عنها تقول : «**حرموا من الرضاعة ما يحرم من النسب** » [3] رواه البخارى ومسلم وأبوالقعيس زوج أمها من الرضاعة فهو أبوها، لأن اللبن له، وأفلح أخوه فهو عمها ، وقولها: [إنما أرضعتنى امرأته

---

(١) الترمذى: (١١٦٢) صحيح.

(٢) مسلم : (١٤٥١، ١٤٥٢).

(٣) البخارى: (٥٢٣٩)، ومسلم: (١٤٤٤).

الضمير راجع إلي أخي أفلح ، وفى مسلم : « **إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة** » . وفي رواية : «**يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة** » . وقوله ﷺ :«**تربت يمينك** »فى معنى ذلك خلاف منتشر جدا للسلف والخلف من جميع الطوائف . قال النووى : والأصح الأقوى الذى عليه المحققون فى معناه أنها كلمة أصلها افتقرت يمينك ولكن العرب اعتادت استعمالها غير قاصدة حقيقة معناها الأصلى مثل : قاتله الله . ما أشجعه . ولا أم له . ولا أبا له . وويل أمه . ونحو ذلك ،والله أعلم .

قال :(**ويحرم على المرضع التزويج إلي من ناسبها ، ويحرم عليه التزويج إلي المرضع وولده دون من كان فى درجته أو أعلى طبقة منه**) : الكلام الآن فيمن يحرم بالرضاع ، ولا شك أن قطب ذلك الرضيع والمرضع ، وكذا الفحل الذى له اللبن ، ثم تنتشر الحرمة منهم إلي غيرهم فيحرم على المرضع (بفتح الضاد) أن يتزوج بمن ناسب المرضعة أى من انتسب إليها بالنسب أو بالرضاع وولده وإن سفل ،ومن انتسب إليه وإن علا، لأن الرضيع وولده وإن سفل أبناؤها إما على سبيل الحقيقة أو المجاز كأبناء النسب ، وإذا صدقت النسبة حرم على الشخص أن يتزوج أخته ، أو بنت أخته ،أو بنت أخيه وإن نزلت ، وكذا يحرم عليه أن يتزوج أم أمه ،وأم أبيه من الرضاع وإن علت ، لأنهما أما أمه وأبيه حقيقة أو مجازاً ، ونكاح تلك حرام وإن علت فى الرضاع كالنسب ، وكذا يحرم عليها أن تتزوج بالمرضع أى بالرضيع وبولده وإن سفل لأنها أمهم وإن سفلوا دون من فى درجته . لأن اخوة الرضيع إذا لم يرضعوا فهم أجانب منها ،وكذا لا يحرم من هو أعلى من فى درجة الرضيع كأعمامه. والحاصل أن كل ما حرم من النسب حرم بالرضاع للأدلة المتقدمة ، واستثنى بعضهم مسائل تحرم فى النسب وقد لا تحرم في الرضاع ، فمنهم من صحح الاستثناء ، ومنهم من منعه ، وعلى كل حال فقد ذكرنا ذلك مفصلاً فى «فصل : والمحرمات بالنص أربع عشرة » فراجعه ، والله أعلم .

١١- {باب النفقة }

قال :(**فصل : ونفقة الأهل واجبة للوالدين والمولودين ، فأما الوالدون فتجب نفقتهم بشرطين : الفقر والزمانة ، والفقروالجنون ، وأما المولودون فتجب نفقتهم بشروط : الفقر والصغر ، والفقر والزمانة، والفقر والجنون**) النفقة مأخوذة من الإنفاق والإخراج ، ويوجبها ثلاثة أسباب : القرابة والملك والزوجية أما السببان الأخيران فيوجبان للمملوك على المالك ، وللزوجة على الزوج ولا عكس . وأما السبب الأول وهو القرابة فيوجب لكل منهم على الآخر لشمول البعضية والشفقة ولهذا إنما تجب بقرابة البعضية وهى

الأصـول والفروع ، فـيـجب للوالد على الولد وإن عـلا ، وللولد على الوالد وإن سـفل لصدق الأبوة والبنوة ، ولا فـرق فى ذلك بين الذكور والإناث، ولابين الوارث وغـيره ولا فرق بين اتفاق الدين والاختلاف فيه ، وفى وجـه لا تجب على مسلم نفقة كافر ، والدليل على وجوب الانفاق على الـوالدين قوله تعالى: ﴿**وصاحبهمـا في الدنيا معروفا**﴾ (١) وقوله تعالى: ﴿**ووصينا الإنسـان بوالديه حسنا**﴾ (٢) وقوله ﷺ «**أطيب مـا يـأكل الرجل من كسب**»(٣) وولده من كسبه ، يدل عليه قوله تعالى: ﴿**ما أغنى عنه ماله وما كسب**﴾ (٤) يعنى ولده . وقد روى « **إن أولادكم هبة من الـله وأموالهم لكم إذا احتـجتم إليـها** »(٥) والأجداد والجدات ملحقون بالأبوين إن لم يدخلوا فى عموم الأبوة كما ألحقوا بهما فى العتق وسقوط القصاص وغيرهما لوجود البعـضية ، وإنما تجب نفقة الوالدين بشروط : منها يسار الولد . والموسر من فضل عن قوته وقوت عياله فى يومه وليلته ما يصرفه إليهما ،فإن لم يفضل فلا شىء عليه لإ عساره ، ويباع فى نفقة القريب مـا يباع فى الدين من العقار وغيره لأنها حق مالى لا بدل له فأشبه الدين ولو كان الولد لا مـال له إلا أنه يقدر على الاكتساب ويحصل ما يفضل عن كفايته فهل يكلف الكسب ؟ فيه خلاف قيل: لا كمالا يكلف الكسب لقضاء الديون والصحيح أنه يكلف وبه قطع الجمهور لأنه يلزمه احياء نفسه بالكسب.

ومنها : أى من الشروط أن لا يكون لهما مال ، فإن كان ويكفيهما فلا تجب سواء كانا زمنين أو مجنونين أو بهما مرض وعمى أم لا لعدم الحاجة . ومنها: أن لا يكونا مكتسبين، فإن كان مكتسبين لم تجب نفقتهما لأن الاكـتساب بمنزلةالمال العتيد ، فلو كانا صحيحين إلا أنهمـا غير مكتسـبين ، فهل يكلفان الكسب ؟ فـيه قولان : أصـحهما فى التنبـيه لا تجب للقدرة على الكسب ، والثانى أنهـا تجب لقوله تعالى: ﴿**وصاحبهما فى الدنيا معروفا**﴾ (٦) وليس من المصاحبة بالمعروف تكليفهما الكسب ، وهذا هو الصحيح عند الرافعى والنووى، ومنهم من قطع به ، فإن فقدت هذه الشروط وكانا فقيرين زمنين أو مجنونين أو بهما عجز من مرض أو عمى كما قاله البغوى وجبت نفقتهما لتحقق الحاجة، الله أعلم .

(فرع حسن) لو كانت الأم تقدر على النكاح لكثرة الطلاب فلا تسقط نفقتها عن الابن

---

(١) لقمان آية : ١٥.

(٢) العنكبوت آية : ٨.

(٣) أبو داود: (٣٥٢٨) والترمذى:(١٣٦٩) والنسائى: ٧/ ٢٤٠وابن ماجه: (٢١٣٧) صحيح.

(٤) المسد آية : ٢.

(٥) البيهقى: ٧/ ٤٨٠ والحاكم: ٢ /٣١٢أ) ضعيف.

(٦) لقمان آية : ١٥ .

فلو تزوجت سقطت ، فلو نشزت لم يلزم الولد نفقتها : قاله الماوردى، والله أعلم.

وأما الدليل على وجوب نفقة المولودين وإن سفلوا ذكوراً كانوا أو إناثاً ، فقوله تعالى: ﴿**وعلي المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**﴾ (١) وقوله تعالى : ﴿**فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن**﴾ (٢) وقوله تعالى: ﴿ **ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق**﴾(٣) الآية . وفى السنة الشريفة جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: إن معى دينارا فقال: «**أنفقه على نفسك**» فقال معى آخرقال: «**أنفقه على ولدك** » (٤) ، وقال عليه الصلاة والسلام لزوجة أبى سفيان فى الحديث المشهور: «**خذى من ماله ما يكفيك بالمعروف ويكفى بنيك** »(٥) وإنما تجب النفقة لهم بشروط : منها يسار الوالدين كما مر فى حق الولد فإن لم يكن لهما مال ولكن كان ذا كسب لا ئق بهما ، فهل يجب عليهما أن يكتسبه لنفقة الولد ؟ فيه خلاف : الصحيح تجب،وبه قطع الأكثرون والثانى لا تجب ، ومنها أن لا يكون للولد مال ولا كسب، فإن كان لم تجب لعدم حاجته ، سواءكان الولد زمنا أو مجنونا أو مريضاً أو به عمى فإن كان الولدأو الأولاد، فقراء زمنين ، أو فقراء مجانين ،أو فقراء أطفالاً لا يتهيأ منهم العمل: وجبت نفقتهم للآيات الدالة على ذلك ، ولعجزهم ، وأوجب أبو ثور نفقتهم مع اليسار ، فلو كانت الأولاد أصحاء إلى أنهم غير مكتسبين بأيديهم ، فهل تجب نفقتهم والحالة هذه ؟ فيه خلاف ، والأحسن عند الرافعى تجب للأب والحالة هذه ، والثانى: وهو الصحيح عدم الوجوب لأن الطفل محل النص ، والصحيح المتمكن من الحيلة والتكسب ليس فى معناه فلا يلحق به بخلاف الزمن والمجنون، والله أعلم.

(فرع) لو كان للابن مال غائب لزم الوالدأن ينفق عليه قرضاً موقوفاً ، فإن قدم حاله رجع عليه بما أنفق ،وإن لم يأذن الحاكم إذا قصد الرجوع ،وإن هلك المال لم يرجع بما أنفق من حين التلف : قاله الماوردى، والله أعلم . واعلم أنه يؤخذ من كلام الشيخ : أن غير الأصول والفروع لا تجب وهو كذلك ، وقال أبو ثور : يلزم الوارث للنفقة لقوله تعالى: ﴿**وعلى الوارث مثل ذلك**﴾(٦) . وأجيب عن ذلك بأن النفقة لو كانت على الوارث للزم الأب ثلثاً النفقة والأم ثلثها وليس كذلك، والله أعلم .

---

(١) البقرة آية : ٢٣٣ .

(٢) الطلاق آية : ٤ .

(٣) الإسراء آية : ٣١.

(٤) أبو داود: (١٦٩١) والنسائى: ٥/ ٦٢ومسند الشافعى: (١٢١٧)والبيهقى: ٧/ ٤٦٦، ٤٧٧ صحيح.

(٥) البخارى: (٥٣٦٤)، مسلم: (١٧١٤) .

(٦) البقرة آية : ٢٣٣ .

(فرع) نفقة القريب لا تقدر ، بل هي بقدر الكفاية ، وتختلف بالكبر والصغر والزهادة والرغبة لأنها لتجزية الوقت ، ولا يشترط انتهاء المنفق عليه إلى حد الضرورة ويعطية ما يستقل به دون ما يسد الرمق ، وتجب له الكسوة والسكنى ، ولو احتاج إلى خادم وجب ، ولو اندفعت هذه الامور بضيافة وتبرع سقطت ولا يجب عليه بدلها ، فلو سلم النفقة إلى القريب فتلفت في يده أو أتلفها وجب الإبدال لكن إذا أتلفها لزمه الإبدال إذا أيسر ، فلو ترك الإنفاق على قريبه حتى مضى زمن لم تصر دينا، سواء تعدى أم لا لأنها شرعت على سبيل المواساة بخلاف نفقة الزوجة لأنها عوض، والله أعلم .

قال: **(ونفقة الرقيق والبهائم بقدر الكفاية ولا يكلف من العمل مالا يطيق)** هذا هو السبب الثاني مما يوجب النفقة وهو ملك اليمين فمن ملك عبد أو أمة لزمه نفقة رقيقة قوتا وأدما وكسوة وسائر المؤن ، سواء كان قنا أو مدبراً أو أم ولد ، وسواء كان صغيراً أو كبيراً، وسواء كان زمناً أو أعمى أو سليماً ، وسواء كان مرهوناً أو مستأجراً أو غير ذلك لوجود السبب الموجب لذلك وهو ملك اليمين ، وروى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق**» [1] : رواه مسلم، وفي رواية: «**كفى بالمرء إثما أن يحبس عمن يملكه قوته**» [2] ولأن السيد يملك كسبه وتصرفه فلزمته مؤنته ، وقد اتفق العلماء على ذلك فيلزمه إطعامه ومؤنته بقدر الكفاية، ويعتبر في ذلك رغبته وزهادته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق ، وإذا استعمله ليلا أراحه نهارا وبالعكس ، ويريحه في الصيف في وقت القيلولة وما خفف عنه فله أجره، ففي الحديث: «**ما خففت عن خادمك من عمله كان لك أجر في موازينك**»[3] . رواه ابن حبان في صحيحه من حديث عمرو بن حريث ، وعلى المملوك ذكرا كان أوأنثى بذل المجهود وترك الكسل، والله أعلم .وكما يجب عليه مؤنة مملوكه ، كذا يجب عليه نفقة دابته سواء في ذلك العلف والسقى ، نعم يقوم مقام ذلك أن يخليها لترعى وترد الماء إن كانت ممن ترعى وتكتفى بذلك لخصب الأرض ونحوه ولم يكن مانع من ثلج وغيره ، فإن امتنع من ذلك أجبره الحاكم عليه وأثم ، وفي الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام قال : «**عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ما تت ،فدخلت فيها النار ، لا هي أطعمتها وسقتها ، إذ هي حبستها ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض**» [4] قال والخشاش

---

(١) مسلم: (١٦٦٢).

(٢) ابن حبان: (٤٢٢٧) صحيح.

(٣) ابن حبان: (٤٢٩٣) صحيح.

(٤) البخاري :(٧٤٥)، ومسلم:(٢٢٤٢، ٢٢٤٣).

الحشرات ، ودخل رسول الله ﷺ حائط رجل من الأنصار ، والحائط البستان ، فإذا فيه جمل فلما رأى رسول الله ﷺ ذرفت عيناه ، فأتاه النبى ﷺ ومسح عليه فسكن ثم قال : من رب هذا الجمل ؟ فجاء فتى من الأنصار فقال هو لى يارسول الله صلى الله عليك ، فقال : « **ألا تتقى الله فى هذه البهيمة التى ملكك الله إياها ، فإنها تشكو إلىّ أنك تجيعه وتدأبه** » (١): رواه الإمام أحمد والبيهقى وإسناده فى مسلم واستدركه الحاكم، وقال: هو صحيح الإسناد ، وفى رواية أن الجمل حن إليه ، ولأن الدابة ذات روح فأشبهت المملوك، ولا يكلفها من العمل إلا ما تطيق كالرقيق، والله أعلم.

(فرع) الدابة اللبون لا يجوز نزف لبنها بحيث يضر ولدها ،وإنما يحلب ما فضل عن رى ولدها . قال المتولى: ولا يجوز الحلب إذا كان يضر البهيمة لقلة العلف ، ويستحب أن لا يستقصى فى الحلب ويدع فى الضرع شيئاً ، ويستحب أن يقص الحالب أظفاره لئلا تؤذيها ، وكذا أيضا يبقى للنحل شيئاً من العسل فى الكوارة، والله أعلم .

قال : (**ونفقة الزوجة الممكنة من نفسها واجبة وهى مقدرة ، إذا كان الزوج موسراً فمدان من غالب قوتها ومن الأدم والكسوة ما جرت به العادة ، وإن كان معسراً فمد وما يتأدم به المعسرون ويكتسونه ، وإن كان متوسطاً فمد ونصف ومن الأدم والكسوة الوسط**) قد علمت أن أسباب النفقة ثلاثة : القرابة البعضية ، وملك اليمين وقد تقدم ، وهذا هو السبب الثالث ، وهو ملك الزوجية ولا شك فى وجوب نفقة الزوجة،وقد تظاهرت الأدلة على ذلك من الكتاب والسنة وإجماع الأمة قال الله تعالى: ﴿**الرجال قوامون على النساء**﴾(٢) والقيم على الغير هو المتكلف بأمره ، وقال تعالى: ﴿**وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن**﴾(٣) والآيات فى ذلك كثيرة ، وفى السنة الشريفة أحاديث : منها حديث هند امرأة أبى سفيان لما جاءت إلى رسول الله ﷺ وشكت إليه أمرها ، فقال عليه الصلاة والسلام: «**خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف**» (٤) وفى حديث جابر الطويل «**فأتقوا الله فى النساء فانكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لايوطئن فرشكم أحداً تكرهونه ، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقد تركت فيكم ما لن تضلوا بعده إن عتصمتم**

---

(١٢) أحمد: ١/ ٢٠٤ ، ٢٠٥ والبيهقى : ٨/ ١٣ والحاكم ٢/ ١٠٩ صحيح.
(٢) النساء آية : ٣٤.
(٣) البقرة آية : ٢٣٣.
(٤) سبق تخريجه.

به، كتاب الله»[1] فى الحديث بطوله ، والإجماع منعقد على وجوب نفقة الزوجة ، ونفقة الزوجة أنواع : منها الطعام وهو الحب المقتات فى البلد غالبا ويختلف الواجب باختلاف حال الزوج فى اليسار والإعسار ، ويستوى فى ذلك المسلمة الذمية والحرة والأمة لأنه عوض، فعلى الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف، والاعتبار بمد النبى ﷺ وهو مائة وثلاثة وسبعون درهماً وثلث درهم على ما صححه الرافعى . قال النووى وهو تفريع من الرافعى على أن رطل بغداد مائة وثلاثون درهماً والمختار أنه مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم، والله أعلم .

ودليل التفاوت قوله تعالى : ﴿**لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه**﴾ أى ضيق ﴿**فلينفق مما آتاه الله**﴾[2] وأما اعتبار الحب المقتات فى البلد فلأن الله تعالى أوجب النفقة بالمعروف ، ومن المعروف أن يطعمها مما يأكل أهل البلد ، وأما وجوب الحب دون غيره من الدقيق والخبز فبالقياس على الكفارة وسواء فى ذلك القمح والشعير والتمر، وكذا الأقط فى أهل البادية الذين يقتاتونه ، ولنا مقالة إن كان الأغلب فى بلدهما أنهم لا يطحنون بأيديهم لم يفرض لها إلاالدقيق ، وإن اعتدن الطحن فلا بأس بفرض الحنطة ، وقيل لا نظر إلي الغالب بل إلي ما يليق بحال الزوج ، والمذهب الأول ، ويجب لها أجرة الطحن والخبز، وقيل إن اعتادت ذلك لزمها فعله وإلا فلا، ومنها أى من الأنواع الواجبة للزوجة الأدم وجنسه غالب أدم البلد من الزيت وغيره ، ويختلف باختلاف الفصول ، وقد تغلب الفواكه فى أوقاتها فتجب ، ويجب أن يطعمها اللحم ، وفى كلام الشافعى أنه يطعمها فى كل أسبوع رطل لحم وهومحمول على المعسر ، وعلى الموسر رطلان ،وعلى المتوسط رطل ونصف ، واستحب الشافعى أن يكون يوم الجمعة فإنه أولى بالتوسع فيه ، ثم قال الأكثرون إنما قال الشافعى هذا على عادة أهل مصر لعزة اللحم عندهم ذلك الوقت ، وأما حيث يكثر اللحم فيزاد بحسب عادة البلد ، وقال القفال وآخرون لامزيد على ما قاله الشافعى فى جميع البلاد لأن فيه كفاية لمن قنع ، ويجب على الزوج آلات الطبخ والشرب كالقدرة والجرة والكوز ونحوها ، ويكفى كونها من خزف أو حجر أو خشب، والزيادات على ذلك من رعونات الأنفس .

ومنها أى ومن الأنواع الواجبة الإخدام : فمن لا تخدم نفسها فى عادة البلد فعلى الزوج إخدامها على المذهب الذى قطع به الجمهور لأنه من المعاشرة بالمعروف ، فإن قال

(١) سبق تخريجه.
(٢) الطلاق آية: ٧.

الزوج أنا أخدمها بنفسى لم يلزمـها ذلك لأنها تستحى منه فتمتنع من استـيفاء الخدمة ولأنه عار عليها وهذا هو الصحيح ، وقيل له ذلك .

ومنها : أى من الأنواع الواجبة الكسوة ، وتجب على قدر الكفاية وتختلف بطول المرأة وقصرها وهزلها وسمنها ، وباختلاف البلد فى الحر والبرد ، ولايختلف عدد الكسوة بيسار الزوج وإعساره وفي الحاوى للماوردى : أن نساء أهل القرى إذا جرت عادتهن أن لا يلبسن فى أرجلهن شيئاً فى البيـوت لم يجب لأرجلهن شيء ، ثم جنس الكسوة تختلف باختلاف يسار الزوج وإعساره : فيجب لامرأة المـوسر من رفيع ما يلبس أهل البلد من قطن أو كتان أو حرير لأن الكســوة مقدرة بالكفـاية فلا يمكن فيـها الزيادة فيـرجع إلى تفاوت النوع لأنه العرف بخلاف النفقة ، ويجب لامرأة المعـسر من غليظ القطن والكتان ، ولا مرأة المتوسط ما بينهما هذا هو المذهب ، وقيل ينظر فى الكسوة إلى حال الزوجين فيلزمه ما يكسوه مثلها عادة ، وقيل يعتبرحال الزوجة، والله أعلم .

وقول الشـيخ : ونفقة الزوجة المـمكنة من نفسها ، احـترز به عن غيـر الممكنة وعدم التمكين يحصل بأمور . منها النشوز ، فلا نفقة لناشز وإن قدر الزوج على ردها إلى الطاعة قهراً فلو نشـزت بعض النهار فوجهـان .أحدهما لاشيء لها ، والثانى يـجب لها ، بقسط زمن الطاعة ، قال الرافعى: والأول أوفق بما سبق ، وهذا الذى أشـار الرافعي إلي ترجيحه وهو عدم الوجوب تبعه النووى هنا ، ثم رجح فـى آخر النكاح القطع بعدم الوجوب ذكره فى أول الباب الحادى عشر من زيادته فقال : قلت الصحيح الجزم فى الحرة بأنه لا شيء لها فى هذه الحالة، والله أعلم .

ولا يشترط فى النشـوز الامتناع الكلى : بلى لو امتنعت من الوطء وحـده أو من بقية الاستمتاعات حتى قبله سقطت نفقتها : فلو قالت سلم المهر لأسلم نفسى فإن جرى دخول أو كان المهر مؤجـلا فهى ناشز إذ ليس لها الامتناع والحالة هذه ، لأنهـا بالتسليم أسقطت حقها من حبس نفسهـا فلو حل الأجل فهل هو كالمؤجل أو كالحال ؟ وجهان ، ولم يرجح الرافعى والنووى هنا شيئاً وصحح فى الروضة والمنهاج في الصداق تبعا للمحرر عدم الحبس ونقله الرافعى فى الصـداق عن أكثر الأئمة لكنه صـحح فى الشرح الصغيـر أن لها الحبس وعلته إن لهـا المطالبة بعد الحلول ويحتـاج كما فى الابتداء لكن لزم الرافـعى فى نظيره من البيع أنه لا حب للبائع إذا حل الأجل ويحتاج إلى الفرق : نعم لو كانت مريضة أو كان بها قرح يضرها الوطء فهى معذورة فى الإمتناع عن الوطء وعليه النفقة بشرط أن تكون عنده ، وكذا لو كان الرجل عبـلا، وهو كبير الذكر بحيث لا تطيقـه فليس لها الامتناع عن الزفاف

بعذر عبالته ، ولها الامتناع بعذر المرض لأنه متوقع الزوال ولو قالت لا أمكنه إلا فى بيتى أو فى موضع كذا فهى ناشز وهر بها من بيت الزوج وسفرها بلا إذنه نشوز قال النووى ولو حبست ظلما أو بحق فلا نفقة كما لو وطئت بشبهة فاعتدت، والله أعلم.

ومنها الصغر : فإذا كانت صغيرة وهو كبير أو صغير فلا نفقة لها على الأظهر وإن كانت كبيرة وهو صغير وجبت النفقة على الأظهر إذ لا عذر منها ، ومنها العبادات فإذا أحرمت بحج أو عمرة ، فإذا أحرمت بإذنه وخرجت فقد سافرت في غرض نفسها ، فإن سافر الزوج معها لم تسقط نفقتها علي المذهب ، وإلا سقطت على الأظهر ، وإن أحرمت بغير إذنه فله أن يحللها من حجة التطوع قطعا ، وكذا الفرض على الأظهر لأن حقه على الفور ، فإن لم يحللها فلها النفقة ما لم تخرج لأنها فى قبضته وهو قادر على تحليلها والاستمتاع بها ، وقيل لا نفقة لأنها ناشز بالإحرام ، ولو صامت فى رمضان فلا تمنع ولا تسقط النفقة بحال ، وأما قضاء رمضان فإن تعجل لتعديها بالإفطار لم تمنع منه ولا تسقط به النفقة على الأصح ، وفى جواز إلزامها الإفطار إذا شرعت فيه وجهان مخرجان من القولين فى التحليل من الحج ، فإن قلنا لا يجوز ففي سقوط النفقة وجهان : صحح فى زيادة الروضة السقوط ، وأما صوم التطوع فلا تشرع فيه إلا بإذنه فإن أذن لم تسقط نفقتها، وإن شرعت فيه بغير إذنه فله قطعه ، فإن أفطرت فلها النفقة وإن أبت فلا نفقة على الأصح، وقيل تجب لأنها فى داره وقبضته : قلت وهو قوى لأنه متمكن من وطئها والاستمتاع بها ، وإلا فما الفرق بين الصوم والحج إلا أن تفرض الصورة فى امتناعها من التمكين ، وفيه نظر لأن السقوط والحالة هذه إنما هو لأجل عدم التمكين ، وحينئذ فلا مدخل للصوم، والله أعلم .

ولو كان الصوم نذراً فإن كان نذراً مطلقاً فللزوج منعها منه على الصحيح لأنه موسع، وإن كان أياماً معينة: نظر إن نذرتها قبل النكاح أو بعده بإذنه فليس له منعها وإلا فله ، وحيث قلنا له المنع فشرعت فيه وأبت أن تفطر فكصوم التطوع ، وأما صوم الكفارة فهو على التراخى فللزوج منعها . وحيث قلنا إن الصوم يسقط فهل يسقط كل النفقة أم لا لتمكنه من الاستمتاع ليلا ؟وجهان : صحح النووى سقوط الجميع، والله أعلم .

قال :**(وإن أعسر بنفقتها فلها الفسخ ، وكذا إن أعسر بالصداق قبل الدخول)**:

إذا عجز الزوج عن القيام بمؤن الزوجية الموظفة عليه ، فالذى نص عليه الشافعى قديما وجديداً أنه بالخيار إن شاءت صبرت وأنفقت من مالها أواقترضت وأنفقت على نفسها، ونفقتها فى ذمته إلى أن يوسر وإن شاءت طلبت فسخ النكاح ،وقال فى موضع آخر ، وقيل لاخيار لها ، وللأصحاب خلاف فى ذلك ، وبالجملة فالمذهب أن لها أن تفسخ وبه قال

مالك وأحمد رضى الله عنهم روى أنـه عليه الصلاة والسلام سئل عمن يعسـر بنفقة امرأته فقال: «يفرق بينهما» [١] رواه الدارقطنى، وسئل ابن المسيب عن ذلك فقال: يفرق بينهما فقـيل له سنة فقال: سنة، قـال الشافعى الذى يشـبه قول ابن المسـيب أنه سنة رسول الله ﷺ، وأيضاً فالجب أو العنة يثبت حق الفسخ فالعجز عن النفقة أولى، لأن الصبر عن الاستمـتاع أسهل من الصبر عن النفـقة فربما عدم النفقـة يوقع الزوجة فى الزنا، ولو كان الرجل حاضرا وله مال غائب فان كان دون مسافة القصر فلا فسخ ويؤمر بتعجيل الإحضار، وإن كان على مسافة القـصر فما فوقها فلها الفسخ، ولايلزمهـا الصبر لشدة الضرر، وإن كان له دين على زوجتـه فأمرها بالإنفاق منه، فإن كـانت موسرة فلا خيار كـما لو كان له دين على موسر حاضر، وإن كانت معسرة فلهـا الفسخ لأنها لا تصل إلي حقها، والمعسر ينظر، ولو تبرع شخص بأداء النفقة عن المعسر فلها الفسخ، ولا يلزمها القبول كما لو كان له دين على إنسـان فـتبـرع غيـره بقـضائه لا يـلزمه القـبـول، لأن فيـه منة للمـتبـرع.

واعلم أن القدرة بالكسب كـالقدرة بالمال، فلو كان يكتـسب كل يوم قدر النفقـة فلا خيار. فلو عجز عن العـمل لمرض فلا فسخ إن رجى زواله فى ثلاثة أيام، وإن كان يطول فلها الفسخ للضرر، والله أعلم.

(فرع) لو لم يعطها الموسـر إلا نفقة المعسر فـلا فسخ ويصير البـاقى دينا عليه والقادر على الكسب إذا امتنع من الإنفاق عليـها فهو كالموسر إذا امـتنع، والأصح أنها لا تفسخ إذا منع الموسر النفقـة سواء كان حاضراً أو غائباً والإعـسار بالكسوة كالإعسار بالـنفقة، وكذا الإعسار بالمسكن. وهل لهـا أن تفسخ بالعجز عن الأدم؟ فـيه خلاف الأصح عند الرافعى نعم، والأصح عند النووى لا فسخ، لأنه غير ضرورى، والله أعلم

(فرع كثير الوقوع) شرط الفسخ تحقق إعـسارالزوج أو غلبة الظن بالبينة المقبولة شرعًا سواء كان الزوج حاضراً أو غائباً، فلو غـاب ولم يعلم إعساره فلا فسخ في الأصح، كما لو كان الزوج موسراً وهو غائب، ولو ضمن النفقـة ضامن بإذنه فقيل لها الفسخ، وجزم القـاضى حسين، والمتـولى بالمنع إن كـان مليـئاً، وإن ضـمن بغيـر إذنه فـوجهـان والله أعلم. والإعسار بالمهر فيه خلاف منتشر. حاصل المذهب ما ذكره الشيخ إن كان قبل الدخول فلها الفسخ وإلا فـلا، والفرق أن بالدخول قد تلف المعـوض فصار العوض دينا فى الذمة ولأن تسليمهـا يشعر برضاها بذمتـه بخلاف ماقبل الدخول. واعلم أنا حـيث جوزنا الفسخ فشرطه أن لا تكون المرأة قبضت شيئاً من الصداق، وإن قبضت شيئاً منه امتنع عليها الفسخ بخلاف الـبائع إذا قـبض الثـمن فإنه يجـوز له الفـسخ بإفـلاس المشـترى عن بـاقيـه،

(١) الدارقطنى: (٣٧٤٠، ٣٧٤١) صحيح.

والفرق أن الزوج بإقباض بعض المهر قد استقر له بعض البضع : فلوجاز للمرأة الفسخ لعاد إليها البضع بكماله، لأنه لا يمكن فيه التشريك فيؤدى إلى الفسخ فيما استقر ، بخلاف البيع فإنه وإن استقر بعضه بقبض بعض الثمن إلا أن الشركة فيه ممكنة فجوزنا الفسخ فى الباقى خاصة: كذا ذكره ابن الصلاح وتوقف ابن الرفعة فى المسألة ذكره فى المطلب، والله أعلم.

(فرع) الصحيح المشهور أن المرأة لا تستقل بالفسخ ، بل لابد من الرفع إلى الحاكم كما فى العنة لأنه أمر مجتهد فيه وقيل لها أن تفسخ بنفسها كالرد بالعيب ، فعلى الصحيح إذا ثبت عنده الإعسار تولى الفسخ بنفسه أو أذن لها أن تفسخ فلو لم ترفع إلى القاضى،وفسخت بنفسها لعلمها بعجزه لم ينفذ فى الظاهر،وهل ينفذ باطناً وجهان . قال الإمام الذى يقتضيه كلام الأئمة أنه لا ينفذ باطناً . واعلم أن القاضى إنما يفسخ أو يأذن لها فيه بعد إمهاله ثلاثة أيام من إعساره فى الأصح، والله أعلم .

(فرع) له أم ولد وعجز عن نفقتها فعن أبى زيد أنه يجبر على عتقهاوتزويجها إن وجد خاطباً راغبا وقال غيره لا يجبر عليه بل يخليها لتكسب وتنفق على نفسها كذا ذكره الرافعى، وصحح النووى فى زيادة الروضة الثانى، والله أعلم .

١٢- [باب الحضانة]

قال :(**فصل : فى الحضانة : وإذا فارق الرجل زوجته وله منها ولد فهى أحق بحضانته إلى سبع سنين ، ثم يخير بين أبويه فأيهما اختار سلم إليه**) الحضانة بفتح الحاء هى عبارة عن القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يؤذيه، وهى نوع ولاية إلا أنها بالإناث أليق لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للأطفال ، ومؤنة الحضانة على الأب لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة ، فإذا فارق الرجل زوجته فالأم أحق بحضانة الولد منه ، ومن غيره من النساء بالشروط التى تأتى ، واحتج لتقديمها بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت: يارسول الله إن ابنى هذا كان بطنى له وعاء وثديى له سقاء وحجرى له حواء وإن أباه طلقنى وأراد أن ينزعه منى ، فقال لها رسول الله ﷺ: «**أنت أحق به مالم تنكحى**»[1] رواه أبو داود والحاكم ، وقال: صحيح الإسناد ، ثم إنما يحكم بالطفل للأم دون الأب إذا كان صغيرا لا يميز، فإن ميز خير بين الأبوين فيكون عند من اختاره منهما ، وسواء فى ذلك الابن والبنت واحتج للتخيير بما روى أبو هريرة

(١) أبو داود : (٢٢٧٦)، و الحاكم: ٢/ ٢٢٥ صحيح.

رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ « **خير غلاماً بين أبيه وأمه** » [1] رواه ابن ماجه والترمذى، وقال الترمذى حسن: ، وفى الأطراف لابن عساكر زيادة أنه صحيح ، وفى رواية لأبى داود والحاكم فأخذ بيد أمه فانطلقت به ، قال الحاكم: صحيح الإسناد واختلف فى سن التمييز فالذى جزم به هنا فى أصل الروضة أنه فى الغالب ابن سبع سنين أو ثمان سنين تقريباً. واعلم أن المدار على التمييز سواء حصل قبل السبع أو بعدها ، ولابد مع التمييز أن يكون عارفاً بأسباب الاختيار وإلا أخر إلى حصول ذلك لأن التخيير إنما فوض إليه لأنه أعرف بحظه لأنه قد يعرف من أبويه ما يدعو إلى اختياره .

وللناس عبارات فى ضبط التمييز وأحسن ما ذكر أن يصير الطفل بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجى وحده، والله أعلم . واعلم أن حكم أم الأم مع الأب أو الجد حكم الأم وإذا تنازع الإناث فى الحضانة قدمت الأم ثم أمهاتها تقدم القربى فالقربى ثم أم الأب ثم أمهاتها ثم أم الجد ثم أمهاتها ولاحق لأم الأب ثم الأخت للأبوين ثم للأب ثم الأخت للأم ثم الخالة ثم العمة هذ هو الأظهر إذا تمحض الإناث، فإن اجتمع مع النساء رجال قدمت الأم ثم أمهاتها ثم الأب ثم أمهاته ثم الجد ثم الأخوات ثم الخالة ثم العمة على النص ، وأما الإخوة وبنوهم والأعمام وبنوهم فإنهم كالأب والجد فى الحضانة يقدم الأقرب منهم فالأقرب على ترتيب الميراث على النص .واعلم أن بنات الأخوات يقدمن على بنات الإخوة كما تقدم الأخت على الأخ ، والأصح ثبوت الحضانة للأنثى التى ليست بمحرم كبنتى الخالة والعمة وبنتى الخال والعم فإن كان الولد ذكرا استمرت حضانته حتى يبلغ حدا يشتهى مثله وتتقدم بنات الخالات على بنات الأخوال وبنات العمات على بنات الأعمام ويقدمن بنات الخؤولة على بنات العمومة والله أعلم .

قال :(**وشرائط الحضانة سبعة . العقل والحرية . والدين والعفة والأمانة والخلو من زوج والإقامة ، فإن اختل شرط سقطت**) : قد علمت أن الحضانة ولاية وسلطة وأن الأم أولى من الأب وغيره لوفور شفقتها فإذا رغبت فى الحضانة فلابد لاستحقاقها من شروط :

الأول: كونها عاقلة فلا حضانة لمجنونة سواء كان جنونها مطبقاً أو متقطعا . نعم إن كان يندر ولا تطول مدته كيوم فى سنين فلا يبطل الحق به كمرض يطرأ ويزول، وجه سقوط حقها بالجنون أنه لا يتأتى منها مع الجنون حفظ الولد وصيانته بل هى فى نفسها تحتاج إلى من يكفلها فكيف تكون كافلة لغيره، والله أعلم .

الثانى: الحرية فلا حضانة لرقيقة وإن أذن السيد،ووجه المنع أن منفعتها للسيد، وهى

---

(١) الترمذى:(١٣٦٨)، وابن ماجه:(٢٣٥١)، وأبو داود:(٢٢٧٧)، والحاكم:٤/١٠٨ صحيح.

مشغـولة عن الحضانة به ولأن الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لرقـيق ، ثم إن كان الولد حراً فالحضانـة بعد الأم للأب وغيره، وإن كان رقيـقاً فحضانته على السـيد ، وهل له نزعه من الأب وتسليـمه إلى غـيره ؟ وجـهان بناء على القـولين فى جواز التـفريق، وهل لهـا حق الحضانة فى ولدها من السيد ؟ وجهان : الصحيح لاحضانة لنقصها ، ولو كان الولد نصفه حر ونصفه رقيق فنصف حضانته لسيده ونصفها لمن يلى حضانته من أقاربه الأحرار، والله أعلم.

الثالث :كونها مسلمةإن كان الطفل مسلماً بإسلام أبيه فلا حضانة لكافرةعلى مسلم ، لأنه لاحظ له فى تربيتـها لأنها تغشـه وينشأ على ما كان يألفـه منها ولأنه ولاية ولا ولاية لكافر على مـسلم،وقيل تحضنـه الأم الذمية حتـى يميز، والصحـيح الأول لما ذكرنا والطفل الكافر والمجنون الـكافر يثبت لقـريبه المسلم حـضانته وكـفالته علـى الصحيح ، لأن فـيه مصلحة له والله أعلم .

الرابع والخامس: العفة والأمانة ، فلا حضـانة لفاسقه لأنها ولاية ولا تأمن أن تخون فى حفظه وينشأ على طريقتها . واعلم أنه لا يشـترط تحقق العدالة الباطنة بل تكفى العدالة الظاهرة كشهود النكاح ، قاله الماوردى : قـال فلو ادعى أحد الأبوين فسق الآخر ليكفل لم يقبل قوله وليس له إحلافه بل هو على ظاهر العدالة حـتى يقيم مدعى الفسق عليه بينة كذا ذكره ابن الرفـعة ، وفى فتـاوى النووى لابد من ثبوت أهليـة الأم عند القاضى إذا نازعـها الأب أو غيره من المستحقين ، والله أعلم .

السادس: كونها فارغة خليـة عن النكاح لقوله عليه الصلاة والسلام: « **أنت أحـق به مالم تنكحى**»(١) ولأنها مشغولة بالزوج فيـضرر الولد ولا أثر لرضا الزوج بذلك كما لا أثر لرضا السيد بحضانة الأمة ولو رضى الأب معه، فهل يسقط حق الجدة ؟ الأصح فى الكفاية لابن الرفعة أنه يسقط حق الجدة ويكون عند الأم ، وقـال فى التهذيب لا يسقط حق الجدة فقد يرجـعان فيتـضرر الولد فلو تزوجت أم الطفل بعمه ، فـهل تبطل حضانتهـا ؟ وجهان أصحـهما لا تبطل لأن العـم صاحب حق فى الحضـانة وشفقـته تحمله علـى رعاية الطفل فيتعاونان على كفالته بخلاف الأجنبى وبهـذا قطع الإمامان القفال وحجة الإسلام الغزالى . واعلم أن الخـلاف مطرد فى حق كل من لهـا الحضـانة ونكحت قـريبـا للطفل له حق فى الحضانة بأن نكحت أمه ابن عم الطفل أو عم أبيه ، وكذا تبقى حضانتها إذا كان زوجها جد الطفل أى أب أبيه لأن له حقـا فى الحضانة ، وصورة المسألة إذا كانت الحـضانة جدة . أن يتزوج رجل بامـرأة وابنه ببنتها من غـيره ثم يجىء للابن ولد ثم تموت الأم والأب فـتنتقل

---

(١) سبق تخريجه .

الحضانة إلى أم الأم وهى زوجة الجد، والله أعلم .

السابع: الإقامة ، وإنما تكون الأم أحق بالطفل إذا كان الأبوان مقيمين فى بلد واحد، فأما إذ أراد أحدهما سفرا يختلف فيه بلدهما نظر إن كان سفر حاجة كحج وتجارة وغزولم يسافر بالولد ، لما فى السفر من الخطر والمشقة بل يكون مع المقيم إلى أن يعود المسافر سواء طالت مدة السفر أم قصرت ، وقيل للأب السفر به إذا طال سفره ، وإن كان السفر سفر نقلة إن كان ينتقل إلى مسافة القصر فللأب انتزاعه من الأم ويستصحبه معه سواء كان المنتقل الأب أو الأم أو أحدهما إلى بلد والأخرى إلى بلد آخر احتياطاً للنسب فإن النسب يتحفظ بالآباء وفيه مصلحة للتأديب والتعليم وسهولة القيام بمؤنته وسواء نكحها فى بلدها أو فى الغربة،فلو رافقته الأم فى الطريق دام حقها ، وكذا فى المقصد ولو عاد من سفر النقلة عاد حقها ، ويشترط أمن الطريق وأمن البلد الذى ينتقل إليه ، فلو كانا مخوفين لغارة ونحوها لم يكن له انتزاعه منها، وإن كانت النقلة إلى دون مسافة القصر ، فهل يؤثر ذلك؟ وجهان: أحدهما لا ، ويكونان كالمقيمين فى دارين من بلد وأصحهما أنه كمسافة القصر ، ولو قالت إنما تريد سفر التجارة ، فقال بل النقلة فهو المصدق بيمينه على الأصح ، وقال القفال يصدق بلا يمين ، فعلى الصحيح لو نكل حلفت وأمسكت الولد .

واعلم أن سائر العصبات من المحارم كالجد والأخ والعم بمنزلة الأب فى انتزاع الولد منها ونقله إذا أراد الانتقال احتياطاً للنسب ، وكذا غير المحارم كابن العم إن كان الولد ذكرا، فإن كانت أنثى لم تسلم إليه ، قال المتولى إلاإذا لم تبلغ حدا تشتهى ، وفى الشامل لابن الصباغ أنه لو كان له بنت ترافقه سلمت إلى ابنته . واعلم أن المحرم الذى لا عصوبة له كالخال والعم للأم فليس له نقل الولد إذا انتقل لأنه لاحق له فى النسب، والله أعلم ، وقول الشيخ: فإن اختل شرط سقطت . وجه ذلك أن علة استحقاق الحضانة مركبة من هذه الصفات ولا شك أن الماهية المركبة من أجزاء تنتفى بانتفاء جزء منها ، ألا ترى أن الصلاة المستجمعة للشروط تصح بوجود شروطها ولو انتفى منها بطلت كذلك ههنا،والله أعلم .

(فرع) هل يشترط مع هذه الشروط فى استحقاق الأم الحضانة أن ترضع الولد إن كان رضيعاً ؟ وجهان: أحدهما لابل لها الحضانة وإن لم يكن لها لبن أو امتنعت من الإرضاع، فعلى الأب على هذا أن يستأجر مرضعة ترضعه عند الأم ،وهذا ما صححه البغوى والصحيح الذى قطع به الأكثرون يشترط ذلك لعسر استئجار مرضعة: قال الأسنوى ولم يذكروا من الشروط كونها بصيرة ومقتضاه ثبوت الحضانة للعمياء وهو كذلك،والله أعلم.

١١ - كتاب الجنايات

١ - [باب أنواع القتل]

قال : **(القتل على ثلاثة أضرب : عمد محض ، وخطأ محض ، وعمد خطأ فالعمد المحض أن يعمد إلى ضربه بما يقتل غالباً فيقصد قتله بذلك : فيجب القود)**
الجنايات جمع جناية والجناية مصدر والمصدر لا يثنى ولا يجمع إلا إذا قصد التنويع والجناية كذلك لتنوعها إلى عمد وخطأ وعمد خطأ كما ذكره الشيخ ، فالعمد المحض أن يقصد الفعل والشخص المعين بشيء يقتل غالبا ، فقولنا أن يقصد الفعل احترازا عما إذا لم يقصد الفعل كما إذا زلق فسقط على غيره فمات فإنه لا يجب القصاص، وقولنا أن يقصد الشخص المعين احترازا عما إذا لم يقصد شخصاً معيناً كما إذا رمى إلى جماعة ، ولم يقصد واحدا بعينه فإنه لا يجب القصاص على الراجح ، وقولنا: بشيء .يقتل غالباً، أعم من أن يكون بآلة أو غيرها ، والآلة أعم من أن تكون محددة أو مثقلة فالآلة المحددة كالسكين وما فى معناها والمثقلة كالدبوس وما فى مغناه وكذا لو حرقه أو غرقه أو صلبه أو هدم عليه حائطاً أو سقفاً أو داسه بدابة أو دفنه حيا أو عصر خصيتيه عصراً شديداً فمات وجب القصاص ، وغير الآلة أنواع ، منها لو حبسه ومنعه من الطعام والشراب والطلب حتى مات وجب القصاص ولو حبسه وعراه حتى مات بالبرد فهو كما لو حبسه ومنعه الأكل ذكره القاضى حسين ، بخلاف ما لو أخذ طعامه وشرابه أو ثيابه فى مفازة فمات جوعاً أو عطشاً أو برداً فلا ضمان لأنه لم يحدث فيه صنعاً ، ومنها إذا شهدوا على رجل بما يوجب قتله قصاصا أو ردة أو زنا وهو محصن فحكم القاضى بشهادتهم وقتله بمقتضاها، ثم رجعوا وقالوا تعمدنا ، وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا لزمهم القصاص ، وكذا لو شهدوا بما يوجب القطع سواء كان قصاصا ، أو سرقة يجب عليهم القطع ومنها أن يقدم إلى شخص طعاما مسموما فأكله ومات وجب القصاص إن كان مجنونا أو صبيا،وكذا حكم الأعجمى الذى يعتقد أنه لابد من الطاعة فى كل مايشار عليه به ، لأنه والحالة هذه بمنزلة الصغير والمجنون وإن كان المقدم إليه بالغا عاقلا فإن علم حل الطعام فلاشيء على المقدم والآكل هو لقاتل نفسه وإلا ففى وجوب القصاص قولان جاريان فيما لو غطى رأس بئر فى دهليز ، ودعاه إلى داره ضيفاً وكان الغالب ، أنه يمر على ذلك الموضع فهلك بالبئر، والأظهر لاقصاص وإذا كان لا قصاص وجبت الدية على لأظهر فإن هذا أقوى من حفر البئر ، وقيل لا تجب الدية تغليباً للمباشرة ، ومنها لو سحر رجلا فمات، سألناه فإن قال قتلته بسحرى وسحرى يقتل غالباً لزمه القصاص . إذا عرفت هذا فقتل النفس بغير حق من أكبر الكبائر قاله

الرافعي والنووي ، وقال البغوي هو أكبر الكبائر بعد الكفر وكذا نص عليه الشافعي، والله أعلم ، الآيات والأخبار في التحذير منه كثيرة : منها قوله تعالى: ﴿**ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم**﴾ (١) الآية فانظر إلى جزاء من قتل بغير حق جعل جزاءه جهنم مع الخلود والغضب والبعد والعذاب الموصوف بالعظمة عافانا الله من ذلك ، وفي صحيح مسلم: «**لا يحل قتل امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان، وزناً بعد إحصان ، وقتل نفس بغير حق ظلماً وعدوانا**»(٢) وفي الخبر :«**القتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا** » (٣)رواه الترمذي والنسائي وإسنادهما صحيح ، ورواه غير واحد بألفاظ مختلفة ، وقال عليه الصلاة والسلام :« **من أعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة لقي الله وهو مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله** » (٤) هذا كله في العمد.

وقد ذكره الشيخ بقوله: أن يعمد إلى ضربه ، وهو قصد الفعل إلى الشخص والهاء في ضربه عائد إليه.

وقوله: بما يقتل غالباً ، ما بمعنى شيء ، وهو أعم من الآلة وغيره كالسبب كما مر ، وقوله: غالبا احترز به عما لا يقتل غالبا وسيأتي إن شاء الله تعالى .

وقوله: فيقصد قتله، هذه الزيادة طريقة ضعيفة شرطه بعض الأصحاب ، والصحيح أن قصد القتل غير شرط لوجوب القصاص بل الحد المعتبر قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا. والله أعلم .

قال :(**فإن عفا عنه وجبت دية مغلظة حالة في مال القاتل**) مستحق القود ، وهو القصاص بالخيار بين أن يقتص وبين أن يعفو ، لقوله ﷺ : «**ثم أنتم معشر خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقله فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خير تين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية** » (٥) أخرجه أبو داود والترمذي ، وقوله من قتل قتيلا إلى آخره خرجه البخاري ، ووجه الدلالة أنه عليه الصلاة والسلام ، خير الورثة بين الدية والقتل ، فإن اقتص المستحق فلا كلام وإن عفا على الدية وجبت فتجب بقتل الحر المسلم مائة من الإبل ، ثم إن كان القتل عمدا تغلظت من ثلاثة أوجه : أحدها أنها تجب على الجاني ولا تحملها العاقلة والثاني أنها تجب حالة بلا تأجيل . والثالث أنها تتغلظ بالسن

(١) النساء آية : ٩٣ .

(٢) مسلم : (١٦٧٦) .

(٣) الترمذي: (١٤١٢) ، والنسائي: ٧/ ٨٢ .

(٤) ابن ماجه : (٢٦٢٠) ضعيف جداً.

(٥) البخاري :(٦٨٨٠) ،وأبو داود: (٤٥٠٤) صحيح، والترمذي: (١٤٢٥) .

والتثليث ، فتجب ثلاثون حقة وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة ،والخلفة الحامل وسواء كان العمد موجبا للقصاص فعفا على الدية كما ذكره الشيخ أم لم يوجب العمد القود كقتل الوالد ولده ، واحتج لما ذكرناه بقوله عليه الصلاة والسلام: « **من قتل متعمداً ، دفع إلى أولياء المقتول ، فإن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا أخذوا الدية ، وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، وما صالحوا عليه فهو لهم وذلك لتشديد القتل** » [١] رواه الترمذي، وقال: حديث حسن غريب .

قال : (**والخطأ المحض هو أن يرمي إلى شيء فيصيب رجلاً فيقتله ، ولا قود عليه بل تجب دية مخففة على العاقلة مؤجلة ثلاث سنين**) : قد علمت أن الجناية على ثلاثة أضرب ، وقد تقدم الكلام على العمد والكلام الآن على الخطأ ، وله تفسيران: أحدهما ماذكره الشيخ أن يرمي إلى شيء سواء كان صيدا أو رجلا أو غيرهم فيصيب رجلا، وهذا وما ذكره القاضي أبو الطيب والقاضي حسين ، وقال غيرهما أن الخطأ هو مالم يقصد فيه الفعل كمن زلق فوقع على غيره فمات أو تولد الهلاك من يد المرتعش ثم الخطأ لاقصاص فيه لقوله تعالى: ﴿**ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله**﴾ [٢]

أوجب الله الدية ولم يتعرض للقصاص ، في الخبر أنه عليه الصلاة والسلام كتب إلى أهل اليمن « **إن في دية النفس مائة من الإبل** » [٣] ثم الدية في الخطأ تخفف إلى ثلاثة أوجه أحدها باعتبار التخميس فتجب عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة قال الرافعي واحتج الأصحاب بما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه ، أن النبي ﷺ قضى في دية الخطأ مائة من الإبل وفصلها على ماذكرنا، وقوله وفصلها أي ابن مسعود ، ولهذا روى بعضهم أن ابن مسعود رفعه إلى النبي ﷺ [٤] واعلم أن جمهور الصحابة على تخميسها ، قال سليمان بن يسار كانوا يقولون دية الخطأ مائة من الإبل وذكر ما ذكرناه ، وسليمان تابعي فدل على أنه إجماع من الصحابة؛ الوجه الثاني كونها على العاقلة فإذا جنى الحر على نفس حر آخر خطأ أوعمد خطأ وجبت الدية على عاقلة الجاني . والأصل في ذلك أن امرأتين من هذيل اقتتلتا فرمت إحداهما الأخرى بحجر ويروى بعمود فسطاط ، فقتلتها وأسقطت جنينها ، فقضى رسول

---

(١) الترمذي : (١٤٠٤) ضعيف.

(٢) النساء آية : ٩٢ .

(٣) مالك: ك (٤٣) ب (١) ح (١) ، و الأم: ٣/١٠٣ صحيح.

(٤) أبو داود: (٤٥٤٥) ، والترمذي: (١٤٠٢ ، ١٤٠٣) ،والنسائي: ٨/٤٣ ، وابن ماجه: (٢٦٣١) حسن لغيره.

الله ﷺ بالدية على عـاقلة القاتلة وفى الجنين بغـرة عبـد أو أمة [١]، وهذه صورة شبه العمد ، وإذا جرى التحمل فى شبه العـمد ففى بدل الخطأ أولى ، قال العلماء وتغريم غير الجانى خارج عن الأقيسة الظاهرة إلا أن القبـائل فى الجاهلية كانو يقومون بنصرة من جنى منهم ويمنعون أولياء القتـيل من أن يدركوا بثأرهم ويأخذوا من الجانى حقـهم فجعل الشارع ﷺ بدل تلك النصرة بذل المال وخصص العـاقلة بهما لأن الخطأ وشبه العـمد مما يكثر فحسنت إعانة القاتل لئـلا يفتقر بالسبب الذى هو معذور فيـه بخلاف العمد ، إذلا عذر له فلا يليق به الرفـق ،وأجلت على العاقلة لئلا يشـق عليهم الأداء ، وادعى الإمام الإجـماع على تحمل العاقلة فى الخطأ وشبه العمد ، وقيل لا تحمل العاقلة دية شبه العمد ، والمذهب الأول لورود النص فيه، والله أعلم.

الوجه الثـالـث :كون الدية فى ثلاث سنين ، وروى عن عـمر وعلى وابن عـمر وابن عباس رضى الله عنهم [٢] . قال الشـافعى ولم أعلم مخالفـا أن رسول الله ﷺ قضى بالدية على العاقلة فى ثلاث سنين ، فإن ورد النص بذلك كما ذكره الشافعى فلا كلام وإلا فقد ضـربها عمر وعلى وابن عبـاس كذلك ، ولم ينكر عليهم فكان إجمـاعا ولا يقولون ذلك إلا توقيفاً . فإن قلت قال ابن المنذر وما ذكره الشافعى لا نعلم له أصلا من كتاب الله ولا سنة، وقال الإمام أحمد لما سئل عن ذلك . قال لا أعـرف فيه شيئا . فالجواب أن من عرف حجة علـى من لا يعرف ، وكيف يرد قول الشافعى بذلك وهو أعلم الـقوم بالأخبار والتاريخ بمثل ذلك ،والله أعلم .

قال :(**وعمد الخطأ أن يقصد ضربه بما لا يقتل غـالباً فيموت . فلا قود عليه ، بل تجب دية مغلظة على العاقلة مؤجلة**) : قد مر ذكر العمـد والخطأ وبقى شبه العمد، وهو أن يقصـد الفعل والشخص مـعا بما لا يقتل غـالباً كما إذا ضـربه بسوط ، أو عصـا ضربة خفيفـة، أو رماه بحجر صغير ولم يوال به الضـرب ، ولم يشتد الألم بسبب ذلك ، ولم يكن وقت حر ولا برد شديدين ، أو لم يكن المضروب ضـعيفاً أو صغيرا فهـو شبه عمد، وإن كان شىء من ذلك وجب القصاص ، لأنه قصد الفـعل والشخص بما يقتل غالبا، ولو ضربه اليوم ضـربة وغدا ضربة ، وهكذا فرق الضـربات حتى مات فوجـهان، لأن الغالب السلامـة عند تفريق الضرب ، قـال المسعودى ولو ضربه ضـربة وقصد أن لا يزيد عليـها فشتمه فضربه ثانية، ثم شتمه فضربه ثالثة حتى قتله فلا قصاص لعدم الموالاة . قال الرافعى

(١) البخارى: (٦٩٠٤) ،ومسلم: (١٦٨١)، وأبو داود: (٤٥٧٦) ، والترمذى: (١٤٢٩، ١٤٣٠) ، والنسائى: ٨/٤٧ .
(٢) الشافعى: ٣/٩٨ .

وينبغى أن لا ينظر إلى صورة الموالاة . ولا إلى قدر مدة التفريق، بل يعتبر أثر الضربة السابقة والألم الحاصل بها ، فإن تيقن ثم ضربه أخرى فهو كما لو والى ، ولو طبق كفه ولكمه فهو كالضرب بالعصا الخفيفة فيفصل .

وقول الشيخ: فلا قود عليه ، بل تجب دية مغلظة ، دليله حديث المرأتين من هذيل.

وقوله: مغلظة يعنى من وجه .

وقوله :على العاقلة مؤجلة ، يعنى مخففة من وجهين ، لأن جناية الخطأ مخففة من ثلاثة وجوه : كونها على العاقلة ، ومؤجلة ، ومخمسة ، وجناية العمد مغلظة من ثلاثة أوجه : كونها على الجانى حالة مثلثة، وجناية شبه العمد تنزع إلى العمد من وجه . كونها فيها قصد الفعل والشخص، وتنزع إلى الخطأ بكون الآلة لا تقتل غالباً ، فلهذا خففت بكونها على العاقلة، وبالتأجيل، وغلظت بكونها مثلثة، والله أعلم .

٢- [باب شرائط وجوب القصاص]

قال :(**وشرائط وجوب القصاص أربعة : أن يكون القاتل بالغاً عاقلاً وألا يكون والداً للمقتول . وألا يكون المقتول أنقص من القاتل بكفر أورق**) لما ذكر الشيخ رحمه الله الجناية ونوعها باعتبار ما يجب فيها القصاص ومالا يجب ، شرع الآن فى ذكر من يجب عليه القصاص ومن لا يجب ،ولا شك أن القصاص هو المماثلة ، كما قاله الأزهرى، وهو مأخوذ من اقتصاص الأثر وهو تتبعه ، لأنه تتبع الجناية فيأخذ مثلها ، والمثلية تعتبر فى الجناية ، وكما تعتبر فى الجناية كذلك تعتبر المساواة بين القتيل والقاتل ، وليس المراد المساواة فى كل خصلة ،لأن بعض الخصال لم يعتبرها الشارع قطعا كنضو الخلقة مع كبير الضخامة ونحو ذلك كالقوة والضعف وغيرهما،ومدار ذلك على صفات تذكر ، فمتى فضل القاتل على المقتول بخصلة منها فلا قود ، فمنها الإسلام والحرية والولادة ، فلا يقتل مسلم بكافر ،ولا حر بعبد ، ولا والد بولد ، ولنا عودة إلى ذلك ، ويشترط مع ذلك كون القاتل مكلفا فلا يجب القصاص على صبى ولا مجنون لأن القلم مرفوع عنهما كما مر فى الخبر ، فلا يجب عليهما كما لا قصاص على النائم فيما إذا انقلب على إنسان فقتله ولا على البهيمه لعدم التكليف ، ولأن القصاص عقوبة ، فلا يجب عليهما كالحد ، نعم من زال عقله بمحرم كالسكران ، ومن تعدى بشرب دواء مزيل العقل، هل يجب عليه القصاص ؟ قيل لا كمعتوه ، والمذهب القطع يوجب القصاص لتعديه بفعل ما يحرم عليه كما نوقع عليه الطلاق وغيره من المؤاخذات.ولأنا لو لم نوجب القصاص بذلك لأدى إلى تركه بذلك، فمن رام قتل شخص لا يعجز أن يسكر حتى لا يقتص منه فيؤدى ذلك إلى

سفك الدماء والله أعلم .

(فرع) لو قال القاتل كنت يوم القتل صغيراً صدق بيمينه بشرط إمكان مايدعيه، ولو قال أنا الآن صغير صدق بلا يمين على الأصح ، ولو قال كنت مجنوناً عند القتل وعهد له جنون صدق على الأصح ، وقيل يصدق الوارث ، لأن الأصل السلام، والله أعلم، ويشترط أن لايكون المقتول أنقص من القاتل بصفة الكفر ، فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كان المقتول أو ذميا أو معاهدا لقول ﷺ : **«لا يقتل مسلم بكافر »**[1] رواه البخارى، والله أعلم ، ويشترط فى وجوب القصاص أيضاً أن لا يكون المقتول أنقص من القاتل بصفة الرق ، فلا يقتل حر بعبد ، قنا كان أو مدبراً ، أو مكتابا ، أو أم ولد لقوله تعالى: **﴿الحر بالحر والعبد بالعبد﴾** [2] فظاهره عدم قتل حر بعبد ، وعن على رضى الله عنه قال: من السنة ألا يقتل حر بعبد ،ولأنه لا يقطع طرفه بطرفه ، فأولى ألا يقتل به، والله أعلم .

(فرع) قتل الحر المسلم شخصاً لا يعلم أنه مسلم أو كافر ، أو لا يعلم أنه حر أو عبد فلا قصاص للشبهة ذكره الرويانى فى البحر . والله أعلم . ويشترط فى وجوب القصاص ألا يكون القاتل أبا أو جداً وإن علا ، وإن نزل المقتول لقول عمر رضى الله عنه فى قصة وقعت : لولا أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«لا يقاد الأب من ابنه »** [3] لقتلك هلم ديته . فأتاه بها فدفعها إلى ورثته . رواه البيهقى ، وقال: إسناده صحيح ، وقال الحاكم صحيح الإسناد . ولأن الوالد سبب فى وجوده، فلا يحسن أن يصير الولد سبباً فى إعدامه، وقيل: يقتص من الأجداد والجدات والصحيح الأول، والله أعلم .

(فرع) لو حكم قاض بقتل الوالد لقتل الولد. قال ابن كج ينقض حكمه،والله أعلم.

(فرع) قتل مسلم مرتداً فلا قصاص عليه ، ولو قتل زانيا محصناً ، . فالأصح المنصوص ، وبه قطع المراوزة أنه لاقصاص ، وظاهر كلام الرافعى أنه لافرق فى عدم وجوب القصاص بين أن يثبت زناه بالبينه أو بالإقرار ، وقد ذكره كذلك فى حد الزنا، وفى الأطعمة ، وتبعه النووى على ذلك : لكنه صحح فى تصحيح التنبيه وجوب القصاص إذا ثبت بالإقرار ، ويجرى الخلاف فيما لو قتل محارباً هل فيه قصاص أم لا؟والله أعلم .

قال:**(وتقتل الجماعة بالواحد)** : إذا اشترك جماعة فى قتل واحد قتلوا به بشرط أن يكون فعل كل واحد لو انفرد لقتل لعموم قوله تعالى: **﴿ومن قتل مظلوما فقد جعلنا**

---

(١) البخارى : (١١١) .

(٢) البقرة آية : ١٧٨ .

(٣) البيهقى : ٨ / ١٣٨، والحاكم : (٢٨٥٦) ضعيف .

لوليه سلطاناً﴾ [١] يعنى القصـاص ، وقتل عمـر رضى الله عنه سبـعة أو خمـسة من أهل صنعاء اليمن بواحد ، وقال لو توالى عليه أهل صنعاء لقتلتهم به ،[٢] وقتل على رضى الله عنه ثلاثة بواحد [٣] ، وقتل المغيرة سبعة بواحد [٤] ، وقال ابن عـباس رضى الله عنهـما إذاقتل جماعة واحدا قتلوا به ولو كانوا مائة [٥]، ولم ينكر عليهم أحد ، فكان ذلك إجماعاً وأيضاً فالتشفى لايحصل إلا بقتل الكل ، وكذا الزجر . وإذا آل الأمر إلى المال فهل يلزمهم على عدد الضربات أم بالسوية ؟ الراجح الثانى لأن الجراحة الواحدة قد يكون لها نكاية مالا يكون للجراحات ، ثم كيف الاستحقـاق؟ قال الجمهور يستحق روح كل واحد إذ الروح لا يتجزأ ، ولو اسـتحق بعضهـا لم يقتل وقال الحليمى: إذا كـانوا عشرة مثلا لـم يستحق إلا عشر روح كل واحد ، بدليل أنه لو آل الأمر إلى الدية لم يلزمه إلا عشرها غير أنه لا يمكن استيفاء العشر إلا بالكل فاستوفى لتعذره ، وصار هذا بمثابة ما إذا أدخل الغاصب المغصوب فى مكان ضيق، واحتيج فيـرده إلى قلع الباب وهدم الجدار ، ورد الإمام ذلك بأنه لو قطع يد غيره من نصف الساعد لا يجرى القصاص فيه خوفاً من استيفاء الزيادة على الجناية بجزء يسير ، فكيف يريق تسعة أعشار الدم بلا استحقاق لاسـتيفاء عشر واحد، واعتبار القصاص بالدية ممنوع ، ألا ترى أن الرجل يقتل بالمرأة ، وإذا آل الأمـر إلى المال لم يلزمه إلا نصف دية نفسه،ولو ضربه كل واحد بسـوط أو بعصاخفيفة فمات، فـفى وجوب القصاص عليهم أوجه: أصحه ثالثها،وبه قطع البغـوى وشيخه القاضى حسين أنه إذا صدر ذلك عن تواطئ منهم لزمهم القصاص وإلا فلا، والله أعلم.

٣- {باب القصاص فيما دون النفس}

قال :**(وكل شـخصـين جرى القـصـاص بينهـما فى النفـس يجرى بينـهمـا فى الأطراف، وشـرائط وجـوب القـصـاص فى الأطراف بعـد الشـرائط المذكـورة اثنان، الاشتراك فى الاسم الخاص ، اليمنى باليمنى ، واليسرى باليسرى ، وأن لا يكون بأحد الطرفين شلل)** قد علمت أن القصاص هو المماثلة ، وكماتعـتبر فى النفس كذلك تعتبر فى الأطراف ، لأن الاعتداء به يقابل بمثله ، فمن لا يقتـل بشخص لايقطع طرفه بطرفه لانتفاء المائلة المرعية شرعاً ،وإذا تقرر هذا فلا يقابل طرفه بغير جنسه كاليد بالرجل ونحوه ، وكما

---

(١) الإسراء آية : ٣٣.

(٢) البخارى : (٦٨٩٦) ،ومالك : ك (٤٣) ب (١٩) ح (١٣) ، والبيهقى : ٨ / ٤٠ ، ٤١.

(٣) عبد الرزاق عن عمر : **(١٨٠٧٣) صحيح موقوف** .

(٤) ابن أبى شيبة : ٦ / ٣٩٢ صحيح موقوف .

(٥) عبد الرزاق :(١٨٠٨٢) ضعيف .

لا يقابل العضو بغير جنسه كذلك لا يقابل عند اختلاف المحل فلا تقطع اليمنى باليسرى، وبالعكس ، وكذا بقية الأعضاء فلا تؤخذ العين اليمنى باليسرى، وبالعكس ، ولا السفلى بالعليا من الشفتين ، وبالعكس كما لا يؤخذ خنصر بإبهام ، ولا أنملة بأخرى لاختلاف محلهما ومنافعهما ، كمالا يؤخذ أنف بعين ، وكما يؤثر اختلاف المحل فى منع القصاص لعدم المماثلة ، كذلك يؤثر تفاوت الصفات المعتبرة ، فلا تؤخذ اليد الصحيحة بالشلاء ، وإن رضى ، لأن الشلاء مسلوبة المنفعة ، فلا تؤخذ بهاكاملة ، كمالا تؤخذ العين البصيرة بالعمياء ، بخلاف الأذن الشلاء ، حيث تؤخذ بها الصحيحة على الراجح ، لأن منفعته من جمع الصوت ودفع الهوام باقية ، ولأن الشلل موت ، كما نص عليه الشافعى فلا يقتص من حى بحز رقبة ميت ، وكما لا تقطع الصحيحة بالشلاء كذلك لا تقطع الصحيحة بيد فيها أصبع شلاء ،نعم له لقط الأصابع الصحيحة ، وأخذ الأرش عن الأشل ، وهل تجب حكومة جميع الكف ، أو حكومة ما قابل الأصابع الصحيحة التى اقتص منها ، وتسقط حكومة الأشل الذى أخذ حكومته ؟ وجهان جزم العراقيون بالثانى ، وصحح ابن الرفعة فى الكفاية الأول ، وبه جزم القاضى حسين . واعلم أنه إذا اتحد الجنس والمحل والمنفعة ، فلا اعتبار بالتفاوت ، وفى الصغر ، والكبر ، والطول ، والقصر ، والقوة ، والضعف ، والضخامة ، والنحافة كما لا يعتبر مماثلة النفس فى هذه الأمور ، ولهذا تقطع يد الصانع بالأخرق كما يقتل العالم بالجاهل ، والله أعلم.

قال :**(وكل عضو أخذ من مفصل ففيه القصاص ، ولا قصاص فى الجراح إلا فى الموضحة)** لا شك فى جريان القصاص فى الجراحات فى الجملة .قال الله تعالى: **﴿والجروح قصاص ﴾** [1] ، ثم الجراحة تارة تحصل معها إبانة ، وتارة لا تحصل ، فإن حصل معها إبانة ، فتارة تكون الإبانة من مفصل ، وتارة لا تكون ، فإن لم تكن من مفصل فلا قصاص لعدم الوثوق بالمماثلة ، كمالو قطع يده من نصف الكف فلا قصاص فى الكف، وله التقاط الأصبع ، وله حكومة نصف الكف على الأصح ، ولو قطع من نصف الساعد قطع من الكوع وأخذ حكومة نصف الساعد ، فلو عف فله دية الكف وحكومة نصف الساعد ، وكذ لا قصاص فى كسر العظام لعدم الوثوق بالمماثلة ، وإن كانت الإبانة من مفصل وجب القصاص بشرط إمكان المماثلة وأمن استيفاء الزيادة ، ويحصل ذلك بأن يكون للعضو مفصل توضع الحديد عليه ، ثم اتصال العضو بالعضو قد يكون بمجاورة محضة ، وقد يكون مع دخول عظم فى عظم ، كالمرفق ،والركبة ، فمن المفاصل ، الأنامل ، والكوع ، والركبة ، ومفصل القدم ، فإذا وقعت الجناية على بعضها

(١) المائدة : آية :٤٥ .

اقتص من الجانى لإمكان المماثلة بلا زيادة ، ومن المفاصل الفخذ والمنكب ، فإن أمكن القصاص بلا إجافة اقتص وإلا فلا سواء كان الجانى أجاف أم لا ، لأن الجوائف لا تنضبط، ولهذا لا يجرى فيها القصاص ، وفى وجه شاذ أن القصاص يجرى إذا كان الجانى أجاف ، وقال أهل الخبرة يمكن أن يقطع ويجاف مثل تلك الجائفة ،وإن كانت الجراحة لا إبانة معها فلا قصاص فى شىء، إما قطعاً ، وإما على الراجح إلا فى الموضحة سواء كانت فى الرأس أو الوجه أوالصدر أو غيرها كالساعد والأنامل ،وسميت بذلك لأنها أوضحت العظم ووجب القصاص فيها لإمكان المماثلة بالمساحةفتذرع موضحة المشجوج بخشبة أو بخيط ويحلق ذلك الموضع من رأس الشاج إن كان عليه شعر ويخط عليه بسواد أوحمرة ويضبط الشاج حتى لا يضطرب ويوضح بحديدة حادة كالموسى ولا يوضح بالسيف وإن كان أوضح به لأنه لا تؤمن معه الزيادة ، وكذا لو أوضحه بحجر أودبوس أو عصا بل يقتص منه بالحديدة، كذا ذكره القفال وغيره وترددفيه الروياني ، ثم يفعل ما هوأسهل عليه من الشق دفعة واحدة ، أو شيئاً فشيئاً ، ولا عبرة بتفاوت الجلد فى الغلظ واللحم بين الجانى والمجنى عليه ، كما لا عبرة بالضخامة والنحافة فى قصاص النفس والطرف. والله أعلم

وقوله: ولا قصاص إلا فى الموضحة ، هذا استثناء من الشجاج والمنقلة وهى تسعة غيرالموضحة ، فمنهاالخارصة وهى التى تشق الجلد قليلاً نحو الخدش وفيها الحكومة ولا يبلغ بها أرش الموضحة . الثانية: الدامية وهى التى يدمى موضعها من الشق والخدش ولا يقطرمنها دم ، كذ ا نص عليه الشافعى وأهل اللغة . وقال أهل اللغة : إن سال منها دم فهى الدامعة بالعين المهملة ، وفيها حكومة أيضاً . الثالثة: الباضعة وهى التى تقطع اللحم بعد الجلد ، وفيها حكومة أيضاً . الرابعة: المتلاحمة وهى التى تغوص فى اللحم ولا تبلغ الجلد بين اللحم والعظم ، وفيها حكومة أيضاً. الخامسة: السمحاق وهى التى تبلغ تلك الجلدة، وتسمى تلك الجلدة السمحاق وفيها حكومة أيضاً كالتى قبلها . السادسة: الهاشمة وهى التى تكسر العظم وفيها خمس من الإبل فإن أوضح مع الهشم وجب عشرة من الإبل

السابعة: المنقلة وهى التى تنقل العظم من موضع إلى موضع ، وفيها مع الهشم والإيضاح خمسة عشر . الثامنة: المأمومة وهى التى تبلغ أم الرأس وهى خريطة الدماغ المحيطة به ، وفيها ثلث الدية . التاسعة: الدمغة، وهى التى تخرق الخريطة وتصل إلى أم الدماغ ، وفيها ثلث الدية . العاشرة: الموضحة ، ومحلها بعد السمحاق وهى الجلدة ، لأن الموضحة تزيلها فيظهر العظم فتوضحه وفيها خمس من الإبل عند عدم وجوب القصاص ، وقد ذكر الشيخ ما يجب فيها من الدية ، وفى الجائفة ثلث الدية وهى الجناية التى تصل إلى الجوف، والله أعلم .

٤ - [باب الديات]

قال: (**فصل: في الدية: والدية على ضربين: مغلظة ومخففة. فالمغلظة من الإبل ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة**): الدية هي المال الواجب بالجناية على الحر سواء كانت في نفس أو طرف وهي في الحر المسلم مائة من الإبل كذا نص عليه رسول الله ﷺ في كتابه إلى اليمن [1]، وادعى ابن يونس الإجماع على ذلك، ثم إن كان القتل عمداً سواء أوجب القصاص أم لا كقتل الوالد الولد، أو شبه عمد وجبت الدية أثلاثا، ثلاثون حقه، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة في بطونها أولادها كذا ورد النص به، والله أعلم.

قال: (**والمخففة مائة من الإبل عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض**): لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال: «**دية الخطأ أخماس**» [2] وجمهور الصحابة على تخميسها، وقدمر أن سليمان بن يسار قال: كانوا يقولون دية الخطأ مائة من الإبل، وذكرما ذكره الشيخ من التخميس، وسليمان تابعي فدل على أنه إجماع من الصحابة، والله أعلم.

قال: (**فإن أعوزت الإبل انتقل إلى قيمتها، وقيل ينتقل إلى ألف دينار، أو اثنى عشر ألف درهم، وإن غلظت زيد عليها الثلث**): حيث وجبت الدية إما على القاتل، أو على العاقلة، وله إبل وجبت الدية من نوعها كما تجب الزكاة من نوع النصاب سواء كانت من نوع إبل البلد، أو من فوقها، أو دونها. هذا هو الصحيح المنصوص. وفي وجه: تجب من غالب إبل البلد. ورجحه الإمام لأنه عوض متلف، فعلى الصحيح لو كانت إبل الجاني أو العاقلة مختلفة الأنواع فوجهان: أحدهما تجب من الغالب فإن استوت تخير. والثاني تجب من كل نوع بقسطه، فإن أخرج الكل من نوع واحد وكان أجود جاز، كذا حكاه الرافعي. وقال الماوردي: إن أخرج القاتل من الأغلب جاز وإن كان أردأ، وإن استوى جاز من الأعلى دون الأسفل إلا أن يرضى الولي، وأما العاقلة فإن كان لكل منهم أنواع فهو كالقاتل، لكن له إخراج الأدنى لأنها تؤخذ منه مواساة، ومن الجاني استحقاقا فإن لم يكن للجاني ولا للعاقلة إبل وجبت من غالب إبل البلد، فإن لم يكن فمن غالب أقرب إبل البلاد إليهم كزكاة الفطر، فإن لم يكونو من أهل البلاد فمن غالب إبل القبيلة، فإن لم يكن فمن أقرب القبائل إليهم، فإن أعوزت الإبل وجبت قيمتها بالغه ما بلغت على الأظهر؛ لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقوم الإبل على أهل القرى، فإذا غلت رفع

(١، ٢) سبق تخريجهما.

قيمتها، وإذا هانت نقص من قيمتها، ولأن الإبل بدل متلف فرجع إلى قيمته عند أعواز أصله. هذا هو الجديد. وفى القديم تجب ألف دينار على أهل الذهب، أو اثنا عشر ألف درهم على أهل الورق، لأنه عليه الصلاة والسلام كتب إلى أهل اليمن: «**إن على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنى عشر ألف درهم**» (١) فعلى القديم يزاد فى التغليظ قدر الثلث أى ثلث الدية لفعل عمر وعثمان رضى الله عنهما، (٢) فإن تعدد بسبب التغليظ بأن قتل محرما بفتح الراء فى الحرم، ففى التعدد خلاف، الراجح لا تعدد، والله أعلم.

قال: (**وتغلظ دية الخطأ فى ثلاثة مواضع: إذا قتل فى الحرم، أو فى الأشهر الحرم، أو قتل ذا رحم**) قد تقدم أن دية الخطأ مخففة من ثلاثة أوجه: كونها مخمسة، وكونها على العاقلة، وكونها مؤجلة. وقد يطرأ ما يوجب التغليظ، فإذا قتل خطأ فى حرم مكة دون حرم المدينة، أوفى الأشهر الحرم وهى ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب، أو قتل ذا رحم، أى محرم، دون ماإذا قتل ذا رحم غير محرم فإنه لا تغليظ فى الأصح، وكذا بمحرمية الرضاع والمصاهرة لا تغليظ قطعاً ووجبت الدية مغلظة. والدليل على التغليظ بهذه الأسباب أن الصحابة رضى الله تعالى عنهم غلظوا بها، وادعى الاشتهار بذلك وحصول الاتفاق. أما عمر رضى الله تعالى عنه. فقال: «**من قتل فى الحرم، أو ذا رحم، أو فى الأشهر الحرم فعليه دية وثلث**»(٣). وقضى عثمان رضى الله تعالى عنه فى امرأة وطئت فى الطواف بديتها ستة آلاف درهم وألفين تغليظاً لأجل الحرم(٤). وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن رجلا قتل رجلا فى الشهر الحرام، وفى البلد الحرام، فقال ديته اثنا عشر ألف درهم، وللشهر الحرام أربعة آلاف، وللبلد الحرام أربعة آلاف (٥) ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، فكان إجماعاً. وهذه الأمور لا تدرك بالاجتهاد بل بالتوقيف من النبى ﷺ.

واعلم أن الشيخ قال: وتغلظ، ولم يذكر كيفية التغليظ. قال الرافعى: تكون مغلظة باعتبار التثليث، فتجب على العاقلة ومؤجلة ومثلثة كدية شبه العمد، والتغليظ باعتبار التثليث يرجع إلى الصفة والسن دون العدد، وقضاء الصحابة رضى الله عنهم يرجع إلى الزيادة على القدر والاستدلال بفعل الصحابة كذلك يحتاج إلى تأمل فاعرفه، والله أعلم.

قال: (**دية المرأة على النصف من دية الرجل**): لما روى عمرو بن حزم أن النبى

---

(١) النسائى: ٨ / ٥٧ حسن.
(٢) البيهقى: ٨ / ٧١ صحيح.
(٣- ٥) سبق تخريجهم..

ﷺ . قال: «دية المرأة نصف دية الرجل »[١] ويروى ذلك عن عمر وعثمان وعلى وعن العبادلة رضى الله عنهم [٢] ولم يخالفهم أحد مع اشتهاره فصار إجماعا، والعبادلة أربعة آباؤهم صحابة :عبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عباس ، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وعبد الله بن الزبير . وعد ابن الرفعة فى الكفاية هنا العبادلة ثلاثة ، وأسقط عبد الله بن الزبير ، والله أعلم.

قال :(**ودية اليهودى والنصرانى ثلث دية المسلم**) : دية اليهودى والنصرانى ، ذمياً كان أو مستأمنا ، أو معاهداً ثلث دية المسلم ، روى ذلك عن سول الله ﷺ[٣] وروى أن عمر رضى الله تعالى عنه قضى فى دية اليهودى بأربعة آلاف ،وفى المجوسى بثمانمائة درهم. قال البيهقى : روى عنه ذلك بإسناد صحيح [٤]،ولأنه أقل ما قيل ، والأصل براءة الذمة فيما زاد ،والسامرة والصابئة إن الحقو بهم فى الجزية والذبائح والمناكحة فكذلك فى الدية وإلافديتهم إن كان لهم أمان دية المجوسى ، والله أعلم .

قال :(**ودية المجوسى ثلثا عشر دية المسلم**): شرطه أن يكون له أمان وحينئذ فديته عشر دية المسلم لأن عمر رضى الله تعالى عنه جعل ديته ثمانمائة درهم ، وكذا عثمان رضى الله عنه وابن مسعود [٥] ، وانتشر فى الصحابة بلا نكير فكان إجماعا، ومثل هذه التقديرات لا تفعل إلا توقيفا ، ولأن اليهود والنصارى كان لهم كتاب ودين حق بالإجماع وتحل مناكحتهم وذبائحهم ويقرون بالجزية ، وليس للمجوسى من هذه الخمسة إلاالتقرير بالجزية فكأن ديتهم خمس دية اليهودى والنصرانى ، واعلم أن الوثنى كالمجوسى ، وكذا عبدة الشمس والبقر والشجر، والله أعلم .

(**فرع**) : من لم تبلغه دعوة محمد ﷺ إلى الله تعالى وبلغته دعوة غيره ، فالذى نص عليه الشافعى رضى الله عنه أنه إن كان يهوديا أو نصرانياً ففيه ثلث الدية، وإن كان مجوسياً أو وثنيا ففيه ثلث عشر الدية ، لأنه ثبت له بجهله نوع عصمة فألحق بالمستأمن من أهل دينه ، فعلى هذا إن لم يعرف دينه ، فهل تجب دية ذمى أو مجوسى ؟ فيه وجهان . . قال البندنيجى : المذهب منها الثانى ، والله أعلم .

---

(١) قال الحافظ فى التلخيص هذه الجملة ليست فى حديث عمرو بن حزم الطويل وإنما أخرجها البيهقى ٨/ ٩٥ ضعيف.

(٢) البيهقى : ٨ / ٩٥ ، ٩٦ .

(٣) البيهقى : ٨ / ١٠١ حسن .

(٤) البيهقى : ٨ / ١٠٢ صحيح .

(٥) البيهقى : ٨ / ١٠١ صحيح .

قال : **(وتكمل دية النفس فى اليدين والرجلين والأنف والأذنين والعينين والجفون الأربعة واللسان والشفتين ، وذهاب الكلام ، وذهاب البصر . وذهاب السمع، وذهاب الشم ، وذهاب العقل ، والذكـر ، والأنثيين)** : قد علمت أن دية النـفس مائة من الإبل على الجديد، أو ألف دينار ، أو اثنا عـشر ألف درهم على القديم ، وقيـل غير ذلك . إذا عرفت هذا فالجناية قد تكون على نفس ، وقد تكون على غير نفس ، وإذا كانت على غير نفس فقد تكون على طرف ، وقد تكون على غيـر طرف ، وإن كانت على غير طرف فقد يكون لها أرش مقدر ، وقد لا يكون لها أرش ، فإن لم يكن لها أرش مقدر ففيها الحكومة وسيأتى الكلام عليـها، وإن كان لها أرش مقـدر ، فتارة يكون الفائت بالجناية منفـعة فقط كذهاب البصر مثلا ، وقد تكون المنفعة مع الجرم ، وذلك مثل اليدين ، وفى إبانتهم ا لدية كاملة ، وفى إحـداهما نصـفها ، بل تكمـل الدية فى لقط الأصابع . والدليل على إكـمال الدية فيهما قـوله عليه الصلاة والسلام : «**وفى اليدين الدية**»[1] كذا ورد فى حـديث جابر وفى كتابه عليه الصلاة والسلام إلى اليمـن ، وفى اليد خمسون من الإبل ، ولأنهما أعظم نفعـا من الأذنين ،والمراد باليد الكفان ، ويدل له قـوله تعالى : ﴿**فاقطعوا أيديهما**﴾[2]، وقطع رسـول الله ﷺ من مفـصل الكف فدل عـلى أنها اليـد لغة وشرعـاً، ولو قطع الأصابع ثم قطع الكف بعد الاندمال وجبـت دية وحكومة ، وإن كان قبل الاندمال فكذلك على الأصح ، ثم هذا كله إذا كانت اليد صحيحة ، فـإن كانت شلاء ففيها الحكومة لأن فى اليد منفعة وجمالا ، فالحكومة فى مقابلة الجمال،والله أعلم. ويجب فى الرجلين كمال الدية لقوله عليـه الصلاة والسلام : «**وفى الرجلين الدية**»[3] كذا ورد فى خبـر عمرو بن شعيب، وفى كتاب اليمن ، وفى الرجل الواحدة نصف الديه ، ولافرق بين الرجل العرجاء والسليـمة ، لأن العـيب ليس فى نفس العضـو وإنما العرج فى الفـخذ أوالسـاق أو تشنج الأعصـاب ولو قطع رجلا تعطل مشيـها بكسر الفـقار فالصحـيح وجوب الدية لأن الرجل صحيحة والخلل فى غيـرها وتكمل الدية فى لقط الأصابع والقـدم كالكف، والله أعلم .
وفى الأنف الديةوتكمل فـى المارن منه ، والمارن مالان منـه وخلا من العظم لـقوله عليـه الصلاة والسلام : «**وفى الأنف إذا أوعيت جذعاً الدية**»[4] ولا فرق بين الخشـم وغيره ، والمارن ثلاث طبقـات الطرفان والوترة الحاجـزة ، ولو قطع المارن وبعض القصبـة لزمه دية

---

(١) تقدم فى حديث عمرو بن حزم ولم أجده عن جابر .

(٢) المائدة آية : ٣٨ .

(٣) تقدم كتاب اليمن أما حديث عمرو بن شعيب فعند أبى داود (٤٥٦٤) .

(٤) البيهقى :٨ / ٨٧ صحيح.

وحكومة ، لأن القصبة مع المارن كالذارع مع الكف ولا يبلغ بالحكومة دية الأنف لأنها تبع ولا تنقص عن ديةمنقلة بل تزيد ، وهذا ماذكره فى التنبيه وأقره النووى عليه فى التصحيح، والصحيح تجب دية فقط كالكف مع الأصابع، والله أعلم .

وتجب فى الأذنين الدية إذا قطعهما من أصلهما ، وقيل تجب فيهما حكومة لأن السمع لا يخلهما ،وليس فيهّما منفعة ظاهرة إنما هما جمال وزينة فأشبها الشعور .

قال الإمام : ولهذا لم يجر لهما ذكر فى كتاب عمرو بن حزم إلى اليمن وفيه الديات، وحجة المذهب قضاء عمر وعثمان رضى الله عنهما ولا مخالف ولأنهما عضو فيهما جمال ومنفعة فأشبها اليدين ، ومنفعتهما جمع الصوت لتأديته إلى الصماخ ومحل السمع ولمنع الماء والهوام فإنه يحس بحسب معاطفهما ، وسواء فى ذلك السميع والأصم، لأن السمع فى الصماخ لا فى الأذن، والله أعلم .

ويجب فى العينين الدية كا ورد فى كتاب عمرو بن حزم ،ولأنهما من أعظم الجوارح نفعاً فكانتا أولى بإيجاب الدية، وسواء فى ذلك الصغيرة والكبيرة، والحادة والكليلة ، والصحيحة والعليلة، والغشياء والعمشاء والحولاء، إذا كان النظر سليما قاله الماوردى ، وألحق الغزالى الأخفش وهو الذى لا يبصر نهارا بالأعمش، وفى إحداهما نصفها لوروده ، ولأن كل دية وجبت فى عضوين وجب نصفها فى أحدهما كاليدين، والله أعلم.

وتجب فى الجفون الأربعة الدية لأنها من تمام الخلقة وفيها جمال ومنفعة ويخشى على النفس من سرايتها فأشبهت اليدين ، وسواء فى ذلك البصير والضرير ، وفى كل واحدربعها ، لأنه قضية التوزيع، والله أعلم .

وتجب فى اللسان الدية إذاكان سالم الذوق ناطقاً لقوله عليه الصلاةوالسلام: «**وفى اللسان الدية**» [1] وهو قول أبى بكر وعمر وعلى [2] رضى الله عنهم ولامخالف ولأن فيه جمالا ومنفعة أى منفعة ، وسواء فى ذلك الصغير والكبير والأعجمى والألكن والعجل والثقيل والأرت والألثغ وغيره . قال الرويانى : ويحتمل أن يقال بخلافه ، وفى لسان الأخرس حكومة سواء كان خرسه أصليا أم عارضاً، هذا إذا لم يذهب الذوق بقطع الأخرس ، أو كان قد ذهب ذوقه قبله ،فأما إذ ذهب ذوقه بقطع لسانه ففيه الدية ،كذاذكره فى أصل الروضة، والله أعلم .

(فرع) إذا كان لسان الشخص ناطقاً إلا أنه فاقد الذوق فقطعه شخص ففيه الحكومة

(١) النسائى : ٨ / ٥٧ صحيح .
(٢) البيهقى : ٨ / ٨٩ .

قاله الماوردى، والله أعلم .

(فرع) لسان الطفل إن عرفت سلامته بنطقه بحرف من حروف الحلق لأنها أول ما تظهر منه عند البكاء ، أو بحروف الشفة كبابا وماما ، أو بحروف اللسان فى زمانه كملت فيه الدية . قال ابن الصباغ: ويجب فيه القصاص ، وإن لم ينطق بذلك فى زمانه ففيه حكومة ، لأن الظاهر خرسه ، ولو قطعه قاطع حالة ولادته فالأصح وجوب الدية حملا على الصحة وقيل حكومة ، ولوتعذر نطقه لا لخلل فى لسانه بل لأنه ولد أصم فلم يحسن الكلام لعدم سماعه إياه ، فهل تجب فيه دية أم حكومة ؟ وجهان ، والله أعلم .

وتجب فى الشفتين الدية لأنه عليه الصلاة والسلام ذكر ذلك فى كتاب عمرو بن حزم، ولأن فيهما جمالا ومنفعة فأشبها اليدين وفى إحداهما نصفها وفى بعضهما بحسابه لأنه قضية التوزيع ولو جنى عليهما فشلتا وجبت الدية كشلل اليدين، والله أعلم .

قال : (**وتجب فى ذهاب الكلام الدية**) هذا شروع فيما يتعلق بفوات المنافع ، فإذا جنى شخص على لسان ناطق فأذهب كلامه وجبت الدية لأنه سلبه أعظم منفعه فأشبه البصر ، وإن ذهب بعض الكلام وجب بقسطه ،وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخبرة لا يعود نطقه ، فلو أخذت ثم عاد استردت منه . واعلم أن التوزيع على جميع الحروف على ظاهر النص وبه قال الأكثرون وهى ثمانية وعشرون حرفا فى اللغة العربية ، ولو كان شخص لايعرف الحروف كلها كالأرت والألثغ الذى لايتكلم إلا بعشرين حرفا مثلا،فإذا ذهب كلامه فالصحيح تجب دية كاملة لأنه أذهب كلامه، فعلى هذا لو ذهب بعض الحروف وزع على ما يحسنه لا على الجميع،والله أعلم.

وتجب فى ذهاب البصر الدية لأن منفعة العينين البصر فذهابه كشلل اليدين، والله أعلم.ويجب فى ذهاب السمع كمال الدية لأن عمر قضى بذلك ولم يخالف[1]، ولأنه من أشرف السمع كمال الدية لأن الحواس فأشبه البصر ، ولو جنى عليه فارتتق داخل الأذن ارتتاقا لا وصول إلى زواله فالأصح وجوب حكومة لبقاء السمع ، وقيل تجب الدية لفوات السمع والله أعلم.

ويجب فى ذهاب الشم كمال الدية لأنه أحد الحواس فأشبه البصر، وقيل فيه حكومة لضعف منفعته، والله أعلم .

ويجب فى ذهاب العقل كمال الدية لأنه كذلك فى كتاب عمرو بن حزم[2] ولأن عمر

(١) البيهقى : ٨/ ٨٦ صحيح .
(٢) تقدم من حديث عمرو بن حزم .

وزيداً رضى الله عنهما [1] قضياً بذلك ولم يخالفا ، ولأنه من أشرف الحواس فكان أحق بكمال الدية من جميع الحواس لأنه لا يقع التمييز بينه وبين البهيمة إلا به . واعلم أنه لا يجرى فيه قصاص للاختلاف فى محله لأن منهم من يقول ان محله القلب وهو الصحيح، أو الدماغ ، أو مشترك بينهما ، ولأنه يتعذر استيفاؤه لأنه قد يذهب بقليل الجناية ولا يذهب بكثيرها . واعلم أن المراد بالعقل الموجب للدية العقل الغريزى الذى يتعلق به التكليف ، فأما المكتسب الذى به حسن التصرف ففيه حكومة، والله أعلم.

وقول الشيخ : وتجب فى الذكر والأنثيين يعنى الدية أى فى كل منهما ، وكان من حق الشيخ أن يقدم هذين لأنهما من قبيل الأجرام لامن قبيل المنافع . والأصل فى وجوب الدية فيهما حديث عمرو بن حزم ، ولأن الذكر فيه منفعة التناسل وهى من أعظم المنافع فأشبه الأنف وسواء فى ذلك ذكر الشيخ والشاب والصغير والعنين وغيرهم ، لأن العنة عيب فى غير الذكر ، وفى الحشفة الدية لأن ما عداها من الذكر كالتابع لها كالكف مع الأصابع ، وإن قطع بعض الحشفة وجب بقسطه فى الراجح ، ولو جنى على ذكره فشل وجبت الدية كشلل اليد ، وأما الأنثيان فوجوب الدية فيهما مع ذكرهما فى الخبر لأنهما من تمام الخلقة ومحل التناسل، ولا فرق فى ذلك بين العنين والمجبوب والطفل والشيخ ، والأنثيان هما البيضتان وقدجاء فى بعض الروايات «وفى البيضتين الدية » [2] وفى إحداهما نصف الدية لأنه قضية التوزيع كاليدين ، فلو قطعهما فذهب ماؤه لزمه ديتان والله أعلم.

قال :(وفى الموضحة والسن خمس من الإبل) لأنه الوارد فى حديث عمرو ابن حزم فلو أوضح موضحتين فأكثر تعدد الأرش . وأما الأسنان ففى الواحدة خمس من الإبل فلو قلع جميع الأسنان إما فى دفعة بضربةأو أسقاه شيئاً فسقطت أسنانه أو والى بين القلع بحيث لم يتخلل اندمل فهل تجب دية نفس لأن الأسنان جنس ذو عدد فأشبه الأصابع؟ أم يجب فى كل سن خمس من الإبل ؟ المذهب أنه يجب فى كل سن خمس كما أطلقه الشيخ. وبه قطع جماعة لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «وفى كل سن خمس »[3] ولأنها تزيد غالباً على قدر الدية بخلاف الأصابع فعلى المذهب يجب مائة وستون بعيرا إذا كان كامل الأسنان ، وهى اثنتان وثلاثون سنا أربع ثنايا وأربع رباعيات ، وأربعة أنياب وأربع ضواحك واثنا عشر ضرس وأربعة نواجذ وهى آخرها فلو زادت على ذلك فهل يجب لكل سن من الزوائد خمس من الإبل لظاهر الخبر أو حكومة كالأصابع الزوائد ؟ فيه وجهان.

---

(١) البيهقى : ٨ / ٨٦ ضعيف .

(٢،٣) سبق تخريجهما .

قال: (**وفى كل عضو لا منفعة فيه حكومة**): أقول وكذا فى كسر العظام بل فى جميع الجنايات التى لا تقدير فيها لأن الشرع لم ينص عليها ولم تنته فى شبهها إلى النصوص موجب فيها حكومة وكذا تجب الحكومة فى تعويج الرقبة والوجة وتسويده وتصغيره وما أشبه ذلك ثم الحكومة أن يقوم المجنى عليه بتقدير أنه عبد بعد الاندمال ويؤخذ بنسبة النقص من الدية وهى الإبل على الأصح ، وقيل نقد البلد كذا ذكره الرافعى عند افضاء المرأة فاعرفه . مثاله يساوى المجنى عليه مائة عند السلامة وبعد الجناية والاندمال تسعين ، فتجب عشر ديته لكن بشرط أن ينقص عن دية العضو المجنى عليه إن كان له أرش مقدر فإن لم ينقص نقص الحاكم ما يراه ، وأقله ما جاز جعله ثمنا أو صداقا والله أعلم.

قال: (**ودية العبد قيمته عبداً كان أوأمة**): إذا قتل شخص ممن يجب عليه الضمان عبد أو أمة لزمه قيمته بالغةما بلغت لأنهما مال فأشبها سائر الأموال المتقومة، والله أعلم.

قال: (**ودية الجنين المملوك عشر قيمة أمه ذكراً كان أو أنثى**) : لأنه جنين آدمية فيضمن بعشر ما تضمن به الأم كالحرة ، وفى الوقت الذى يعتبر فيه قيمتها وجهان : أحدهما حالة الضرب لأن الضرب سبب الإسقاط ،وهذا هو المصحح فى المحرر والمنهاج والشرح الصغير ونص عليه الشافعى وذكره الشيخ فى التنبيه وأقره النووى عليه فى التصحيح،وقيل تعتبر القيمة أكثر ما كانت من وقت الضرب إلى الإسقاط ، وهذا ما صححه النووى فى أصل الروضة ونص عليه الشافعى ولك ألا تجعل بين التصحيحين مخالفة ، وتقول تصحيح المنهاج جرياً على الغالب لأن قيمة الأم وقت الجناية فى الغالب أكثر قيمة مما بعدها . لأن وقت الجناية وقت سلامة ولا شك أن وقت السلامة تكون القيمة فيه أكثر من غيره ، والله أعلم.

وقول الشيخ: ودية الجنين المملوك، احترز به عن الجنين الحر فدية الجنين الحر المسلم إذا انفصل ميتاً بالجناية غرة عبد أوأمة ثبت ذلك من قضائه ﷺ رواه الشيخان[1] ويشترط بلوغها نصف عشر دية الأب أو عشر دية الأم وهى قيمة خمس من الإبل لأن عمر رضى الله عنه قوم الغرة خمسين ديناراً وكذا على وزيد رضى الله عنهما [2] ولا مخالف لهم ولأنها دية تقدرت كسائر الديات فقدرت بأقل أرش ورد من الشرع وهو الموضحة ولا ترد الأنملة ، فإن فيها ثلاثة وثلثا فإن ديتها مقدرة بالاجتهاد و،الله أعلم.

(فرع) صاح على صبى غير مميز على طرف سطح أو نهر أو بئر فارتعد وسقط ومات

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) البيهقى : ٨ / ١١٦ .

منه وجبت الدية قطعاً ولا قصاص على الراجح، ولو كان على وجه الارض ومات من الصيحة فلا ضمان على الراجح لأن الموت به فى غاية البعد والمجنون والمعتوة الذى يعتريه الوسواس والنائم والمرأة الضعيفة كالصبى الذى لا يميز وشهر السلاح والتهديد الشديد كالصياح ولو صاح على بالغ على طرف سطح ونحوه فلها ضمان على الراجح ، والمراهق المتيقظ كالبالغ ، وإن صاح على صغير فزال عقله وجب الضمان، والله أعلم .

(فرع) اتبع شخص إنسانا بسيف فهرب ، وألقى نفسه من الخوف فى نهر أومن شاهق عال أو فى بئر فهلك فلا ضمان لأن الهارب هو الذى باشر هلاك نفسه قصداً، والمباشرة مقدمة على السبب فلو لم يعلم بالمهلك فوقع بلا قصد بأن كان أعمى أو فى ظلمة أو فى ليل وجب على الطالب الضمان ولو انخسف به سقف فى هربه وجب الضمان على الراجح، ونص عليه الشافعي والعراقيون ولو كان المطلوب صبياً أو مجنوناً فألقى نفسه فى بئر ونحوه ،فهل يضمن الطالب يبنى على أن عمدهما خطأ أو عمد،إن قلنا أن عمدهما عمد فهما كالبالغ،وإن قلنا خطأ وجب الضمان، والله أعلم

(فرع) سلم الصبى إلى سباح ليعلمه السباحة فغرق وجبت فيه دية شبه العمد على الصحيح كما لو ضرب المعلم الصبى للتأديب فهلك ، ولو ختن الحجام فأخطأ فأصاب الحشفة وجب الضمان ،وتحمله العاقلة لأنه قطع مالم يؤذن له فيه، والله أعلم .

(فرع) كناسة البيت وقشور البطيخ ، ونحوهما إذا طرحها فى موات فهلك بها إنسان أو تلف بها مال فلا ضمان ، وإن طرحها فى الطريق فحصل بها تلف وجب الضمان على الصحيح وبه قطع الجمهور وقيل لا ضمان للعادة ، وقيل إن ألقاها فى متن الطريق ضمن ، وأن ألقاها فى منعطف لا ينتهى إليه المارة غالباً فلاضمان . فعلى الصحيح شرط الضمان أن يكون الذى يعثر به جاهلاً أما إذا مشى عليها قصداً فلا ضمان كما لو نزل فى البئر العدوان فزلق، ولو رش الماء فى الطريق فزلق به إنسان أو بهيمة نظر إن رش لمصلحة عامة كدفع الغبار عن المارة فلا ضمان ، وإن كان لمصلحة نفسه وجب الضمان قال الرافعي: ويجيء فيه الوجه المذكور فى طرح القشور ولو جاوز القدر المعتاد فى الرش . قال المتولى: وجب الضمان قطعاً كمالو بل الطين فى الطريق فإنه يضمن ما تلف به ،ولو بنى على باب داره دكة فتلف بها إنسان أو دابة وجب الضمان،وكذا الطواف إذا وضع متاعه فى الطريق فتلف به شيء لزمه الضمان بخلاف مالو وضعه على طرف حانوته، والله أعلم .

٥ - [باب القسامة]

قال: (فصل . فى القسامة : وإذا اقترن بدعوى القتل لوث يقع به صدق فى النفس حلف المدعى خمسين يمينا واستحق الدية فإن لم يكن هناك لوث فاليمين على المدعى عليه): هذا فصل القسامة وهى الأيمان فى الدماء ، وصورتها أن يوجد قتيل بموضع لا يعرف من قتله ولا بينة ويدعى وليه قتله على شخص معين أو جماعة معينين وتوجد قرينة تشعر بصدقه ويقال: له اللوث فيحلف على م يدعيه خمسين يميناً ولا يشترط موالاتها على الراجح ، فإذا حلف وجبت الدية فى العمد على المقسم عليه ، وفى الخطأ وشبه العمد على العاقلة . واللوث طرق : منها أن يوجد قتيل فى قبيلة أو حصن أو قرية صغيرة أو محلة منفصلة عن الكبيرة ، وبين القتيل وبين أهلها عداوة ظاهرة فهذا اللوث فى حقهم ، ومنها أن يتفرق جماعة عن قتيل فى دار دخلها عليهم وهو ضعيف أو لحاجة أو فى مسجد أو بستان أو طريق أو صحراء فهو لوث ، وكذا لو ازدحم قوم على بئرأو مضيق ، ثم تفرقوا عن قتيل ولا يشترط فى هذا أن يكون بينه وبينهم عداوة ، ومنها لو شهد عدل أن زيداً قتل فلانا فلوث على المذهب سواء تقدمت شهادته على الدعوى أو تأخرت ، ولو شهد عبيد ونسوة فإن جاؤوا متفرقين فلوث ولو جاؤوا دفعة على الراجح ولو شهد من لا يقبل روايته كصبيان وفسقة وذميين ، فالصحيح أنه لوث ، ومنها قال البغوى لو وقع فى ألسنة الخاص والعام أن زيداً قتل فلانا فهو لوث فى حقه وسواء فى القسامة ادعى مسلم على كافر أو عكسه . والأصل فى القسامة ما روى سهل بن أبى خيثمة قال انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود إلى خيبر ، وهى يومئذ صلح فتفرقا فأتى محيصة إلى عبد الله ابن سهل ، وهو يتشحط فى دمه قتيلا فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن ابن سهل وحويصة ابنا مسعود إلى النبى ﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلم ، فقال: «كبر كبر وهو أحدث القوم فسكت فتكلما فقال: أتحلفون وتستحقون دم قاتلكم أو صاحبكم ؟ فقالوا: كيف نحلف ولم نشهد ولم نر ؟ قال: فتبرئكم يهود بخمسين يميناً منهم ، فقالوا كيف نأخذ بأيمان قوم كفار ؟ فعقله النبى ﷺ من عنده »[1] رواه الشيخان ، وهذا الحديث مخصص لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «**البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه** »[2] مع أن الدارقطنى روى: «**إلافى القسامة**» [3] ووجه تقديم المدعى فى القسامة أن جانبه قوى باللوث فتحولت اليمين إليه كما لو أقام شاهدا فى غير الدم .

---

(١) البخارى : (٦٨٩٨) ، ومسلم : (١٦٦٩) .

(٢) البخارى : (٢٥١٤) وطرفاه (٢٦٦٨ ، ٤٥٥٢) ، ومسلم : (١٧١١) .

(٣) الدارقطنى : (٤٤٦١) ، (٤٤٦٢) ضعيف.

وقـوله: فإن لم يكن هناك لوث فـاليمين عـلى المدعى عليه، جـريا على القاعـدة ، وقوله: بدعـوى القتل احترز به عن غـير القتل فلا قـسامة فيـما دون النفس من الأطراف والجروح والأموال بل لقـول فيها قول المدعى عليه بيـمينه ، وإن كان هناك لوث لأن النص ورد فى النفس ،وفى وجه تجرى فى الأطراف وغلط قائله، والله أعلم .

(فرع) إذا أنكر المدعى عليه اللوث فى حـقه ، وقال لم أكن مع المتفـرقين عنه صدق بيمينه، والله أعلم .

٦- [باب كفارة القتل]

قال :(**وعلى قاتل النفس المحرمة كفارة ، وهى عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب فإن لم يجد فصيام شـهرين متتابعين**) إذا قتل من هو من أهل الضمـان سواء كان القاتل مسلماً أو كافرا وسواء كان حراً أو عبداً وسواء كـان صبياً أو مجنوناً وسواء كان مباشراً أو بسبب وسواء كان عامدا أو مخطئاً من يحرم قتله لحق الله تعالى وجبت الكفارة وسواء كان المقتول مسلماً أو كافرا وسواء كان ذمياً أو مـعاهداً وسواء كان حراً أو عبداً وسواء كان عبده أو عبد غـيره وسواء كان عاقلاً أو مـجنوناً وسواء كان صغيـراً أو جنيناً، وضابطه أن يكون المقتول آدميا معصوما بـإيمان أو أمان فلا تجب الكفارة بقتل حربى ومرتد وقاطع طريق وزان محصن ولا بقـتل نساء أهل الحرب ولا أولادهم وإن كان قتلهم محـرماً لأن تحريمهم ليس لحرمـتهم بل لمصلحة المسـلمين لئلا يفوتهم الارتفـاق بهم ، وعن هذا احتـرزنا بقولنا من يحـرم قتله لحـق الله ، وأما وجـوب الكفـارة فى قتـل الخطأ فللإجمـاع والنص قـال الله تعالى: ﴿**ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة**﴾ [١] الآية ، وأما فى العـمد، فلما روى واثلة بن الأسـقع قال: «**أتينا رسـول الله ﷺ فى صـاحب لنا قـد أوجب يعنى النار بالقتل ، فقال رسول الله ﷺ : « أعتقوا عنه »** وفى رواية: «**فليعتق رقبة يعتق الله بكل عضـو منها عضـوا منه من النار**» [٢] رواه النسائـى وأبو داود وصححـه ابن حبـان والحاكم وقال: صحيح على شرط الشيخين ، والقاتل لا يستوجب النار إلا فى العمد ، ولأنه قتل آدمى محقون لحرمته فوجب فيه الكفارة كالخطأ.

وقول الشيخ: وعلى قتل النفس ، أعم من كونه واحداً أو جمـاعة فلو اشترك جماعة فى قتل واحد لزم كل واحد منهم كفارة لأنه حق مـتعلق بالقتل لا يتبعض فوجب أن يكمل

---

(١) النساء آية : ٩٢ .

(٢) النسائى : (العـتق ، الكبرى ٢ : ٤) صحيح ، وأبو داود : (٣٩٦٤) ، وابن حـبان : (٤٢٩٥) ، والحاكم : ٢ / ٢٣ .

فى حق كل واحد كالقصـاص ، ولأن فيها معنى العبـادة وهى لا توزع ، وقيل تجب كفارة لأنه مال يجب بالقـتل فوجب أن لا تكمل فى حق كل واحد كـالدية وكفارة قتل الصـيد، ومن قال بالصحيح فرق بأن الدية وجزاء الصـيد بدل نفس وهى واحدة والكفارة لتكفير إثم القتل لا بدلا وكـذلك لم تختلف بصـغر المقتـول وكبره ولـم تجب فى الأطراف ، ويصدق على كل منهم أنه قاتل ، والكفارة عتق رقبة مؤمنة بنص القرآن العظيم على واجدها فاضلة عن كفايته على الدوام ، قاله الماوردى والبندنيجى فإن لم يجدها صام شهرين متتابعين للآية الكريمة ، فإن لم يسـتطع فقولان: أحدهمـا يطعم ستين مسكيناً كل مسكين مـدا من طعام ككفارة الظـهار ، ولأنه المنصوص عليـه فى الظهار فـحمل المطلق عليـه هنا ، والأظهر لا يطعم شيئاً لأن الإبدال فى الكفارات مـوقوف على النص دون القياس ، ولا يحمل المطلق على المقيـد إلا فى الأوصاف دون الأصل كـما حمل مطلـق اليد فى التيـمم على تقيـيدها بالمرفق فى الوضوء ولم يـحمل ترك الرأس والرجلين فيـه على ذكرهما فى الوضـوء فعلى الصحيح لو مـات قبل الصوم أخرج من تركتـه لكل يوم مد طعام كفوات صـوم رمضان . واعلم أن القول فى الرقبة والصيام على ما ذكرنا فى الظهار، والله أعلم .

(فرع) إذا وجـبت الكفارة بقتل الصـبى والمجنون أعتق الولى من مالهـما كمـا تخرج الزكاة والفطرة ولا يصوم عنهما بحال فلو صام الصبى فى صـغره فهل يجزيه ؟ وجهان كما لو قضى فى صغره حجة أفسدها،والله أعلم .

١٢- كتاب الحدود

الحدود جمع حد ، وهو فى اللغة: المنع ، ومنه سمى حد الدار لمنعه مشاركة غيره ، وسمى البواب حداد لمنعه الداخل والخارج ، وسميت الحدود حدودا لمنعه من ارتكاب الفواحش ، وقيل لأن الله تعالى حددها وقدرها فلا يزاد عليها ولا ينقص منها ، وكانت الحدود فى صدر الإسلام بالغرامات ثم نسخت بهذه الحدود ،والله أعلم .

١- {باب حد الزنا}

قال :(**الزانى على ضربين :محصن وغير محصن ، فالمحصن حده الرجم ، وغير المحصن حده مائة جلدة وتغريب عام**) الزنا من الكبائر وموجب للحد وهو مقصور وقد يمد ، وضابط ما يوجب الحد : هو إيلاج قدرالحشفة من الذكر فى فرج محرم مشتهى طبعاً لا شبهة فيه ، ثم إن كان الزانى محصناً فحده الرجم ولا جلد معه ، وقال ابن المنذر: يجلد ثم يرجم ،وإن كان غير محصن فحده الجلد والتغريب، ولا فرق فى ذلك بين الرجل والمرأة لأن عمر رضى الله عنه خطب فقال: «إن الله تعالى بعث محمداً ﷺ بالحق وأنزل عليه الكتاب ، فكان فيما أنزل عليه آية الرجم فقرأناها ووعيناها ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا وإنى خشيت إن طال زمان أن يقول قائل : ما نجد الرجم فى كتاب الله تعالى فيضلون بترك فريضة أنزلها الله تعالى ، فالرجم حق على من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً إذا قامت البينة أو كان حمل أو اعتراف ، وايم الله لولا أن يقول الناس :زاد عمر فى كتاب الله تعالى لكتبتها »[١] رواه الشيخان وأبو داودوالترمذى والنسائى مختصرا ومطولا ، وكان ذلك بمحضر من الصحبة ولم ينكره أحد، وإن كان غير محصن . فإن كان حراً فحده جلد مائة للآيةالكريمة،وهى قوله تعالى :﴿**فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة**﴾[٢] وتغريب عام لقوله عليه الصلاة والسلام: «البكر بالبكر جلد مائة ونفى سنة» [٣]. رواه مسلم والله أعلم .

واعلم أنه لا ترتيب بين الجلد والتغريب فيقدم ما شاء منهما، نعم يشترط فى التغريب أن يكون إلى مسافة تقصر فيها الصلاة على الصحيح لأن المقصود به الإيحاش عن أهله ووطنه ، وما دون مسافة القصر فى حكم الحضر ، فإن رأى الإمام تغريبه إلى أكثر من ذلك

(١) البخارى:(٦٨٢٩) ، ومسلم : (١٦٩١) ، وأبو داود : (٤٤١٨)، والترمذى : (١٤٥٣)، (١٤٥٤) ، والنسائى : الرجم (الكبرى ٤ - ١٠) .

(٢) النور آية : ٢ .

(٣) مسلم : (١٦٩٠) .

فعل لأن الصديق رضى الله عنه غرب إلى فدك [١] ، والفاروق عمر رضى الله عنه إلى الشام ، وعثمان رضى الله عنه إلى مصر [٢] ، وعلى رضى الله عنه إلى البصرة [٣]، وقال المتولى : إن وجد على مسافة القصر موضعاً صالحاً لم يجز إلى الأبعد وهو وجه ، والصحيح الذى قطع به الجمهور الأول لقضية الصحابة ، ولا تغرب المرأة إلا بمحرم أو زوج، فلو لم يخرج إلا بأجرة لزمت وتكون من مالها على الأصح ، فإذا زنا البالغ العاقل المختار وهو مسلم أو ذمى أو مرتد وجب عليه الحد ، أما المسلم فبالإجماع ، وأما الذمى فلأن أهل الملل مجمعون على تحريم الزنا وقد التزم أحكامنا فأشبه المسلم وقد رجم رسول الله ﷺ يهوديين زنيا وكان محصنين [٤]، وأما المرتد فمن طريق الأولى لجرى أحكام الإسلام عليه ،وأما الصبى والمجنون فلايجب عليهما لحديث: «**رفع القلم** »[٥] نعم يؤدب الولى الصبى بما يزجره ولا يحد المكره رجلا كان أو امرأة ، وهو بناء على تصور الإكراه من الرجل وهو الصحيح ، ويتصور الإكراه فى حق المرأة بلا خلاف ، ويشترط لوجوب الحد أيضاً أن يكون عالما بالتحريم ، فلا حد على من جهله كمن قرب عهده بالإسلام ، ولهذا قال النبى ﷺ لما عز:« **هل تدرى ما الزنا ؟** »[٦] فلو لم يكن الجهل مانعاً لم يسأله ﷺ ، ولأن يتبع الإثم وهو غير آثم ، ولو علم التحريم وجهل وجوب الحدحد لأن من علم التحريم كان فى حقه أن يكف، والله أعلم .

قال :(**وشرائط الإحصان أربعة أشياء : البلوغ والعقل والحرية ووجود الوطء فى نكاح صحيح**) لابد من التمييز بين من حده الجلد والرجم وإلا أهريق دم بغيرحق وترك من لادم له ،ثم الإحصان فى اللغة المنع. قال الله تعالى: ﴿**لتحصنكم من بأسكم**﴾[٧]. واعلم أنه ورد فى الشرع بمعان : منها الإسلام ومنها البلوغ ومنها العقل، وقد قيل كل منها فى قوله تعالى: ﴿**فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة** ﴾ [٨] ومنها أن الإحصان ورد بمعنى الحرية، ومنه قوله تعالى: ﴿**فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب**﴾ [٩] ومنها أنه يرد بمعنى

---

(١) البيهقى : ٨ / ٢٢٣ حسن .

(٢) ابن أبى شيبة : ٦ / ٥٥٦ .

(٣) ابن أبى شيبة : ٦ / ٥٥٦ صحيح .

(٤) البخارى:(٦٨١٩) ومسلم: (١٦٩٩) وأبو داود:(٤٤٤٦)والترمذى :(١٤٦٠) ، (١٤١٦).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) البخارى : (٦٨٢٤) ، ومسلم : (١٦٩٤ ، ١٦٩٥) .

(٧) الأنبياء آية : ٨٠.

(٨) النساء آية : ٢٥.

(٩) النساء آية : ٢٥.

العفة ،ومنه قوله تعالى: ﴿ **والذين يرمون المحصنات**﴾[1] . ومنها أنه يرد بمعنى التزويج ومنه قوله تعالى: ﴿**والمحصنات من النساء**﴾[2] ومنها أنه يرد بمعنى الوطء ومنه قوله تعالى: ﴿**محصنين غير مسافحين**﴾[3]ويدل على أن المراد هنا هو الوطء في نكاح صحيح ما ثبت في الصحيحين من قوله عليه الصلاة والسلام: «**لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة**» [4] وأجمعوا على أن المراد بالثيوبة هنا هو الوطء في النكاح الصحيح ، والمعنى في ذلك أن الشهوة مركبة في النفوس ، فإذا وطىء في النكاح فقد أنالها حقها ، فحقه أن يمتنع عن الحرام ، وأيضاً إذا أصاب امرأته فقد أكد افتراشها ، فلو لطخ غيره فراشه عظمت وحشته ، فإذا لطخ هو فراش الغير غلظت جنايته . إذا عرفت هذا، فيشترط في المحصن ثلاث صفات : الأولى التكليف فلا حد على صبي ولا مجنون لكن يؤدبان بما يزجرهما كسائر المحرمات . الثانية الحرية فليس الرقيق والمكاتب وأم الولد والمبعض بمحصن وإن وطئ في نكاح صحيح لأن الحرية صفة كمال وشرف ، والشريف يصون نفسه عما يدنس عرضه بخلاف الرقيق فإنه مبتذل مهان لا يتحاشى عما يتحاشى منه الحر ، ولهذا قالت هند رضي الله عنها عند البيعة: أو تزني الحرة . الثالثة: الوطء في نكاح صحيح ويكفي فيه تغييب الحشفة، ولا يشترط كونه ممن ينزل ، ويحصل الإحصان وإن كان بوطء حرام كالوطء في الحيض والإحرام وعدة الشبهة .

وقول الشيخ : في نكاح صحيح ، احتراز به عن الفاسد فإنه لا يحصل الإحصان بالوطء فيه لأنه حرام فلا يحصل به صفة كمال . واعلم أنه لا يشترط الإحصان من الجانبين فإذا زنى البكر بمحصنة أو عكسه رجم المحصن منهما وجلد الآخر وغرب، والله أعلم .

(فرع) لا يحصل الإحصان بالوطء في ملك اليمين بلا خلاف ، بل حكى بعضهم الإتفاق على ذلك، والله أعلم .

قال :(**والعبد والأمة حدهما نصف حد الحر**)إذا زنى الرقيق جلد خمسين لقوله تعالى : ﴿**فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب** ﴾ [5] ولأنه ناقص بالرق فليكن على النصف من الحر كالنكاح والعدة وسواء في ذلك القن والمكاتب وأم الولد ، وفي المبعض

---

(١) النور آية :٤ .

(٢) النساء آية : ٢٤ .

(٣) النساء آية : ٢٤ .

(٤) البخاري : (٦٨٧٨) ، ومسلم : (١٦٧٦) .

(٥) النساء آية : ٢٥ .

خلاف الراجح أنه كالقن ، وهل يغرب العبد نصف سنة ؟ فيه خلاف الراجح: نعم لأنه حد يتبعض فأشبه الجلد ، وقيل: لا يغرب لحق السيد ، وقيل: يغرب سنة ، وقال أبو ثور: يجلد العبد أيضاً مائة ، والله أعلم .

قال :(**وحكم اللواط وإتيان البهائم حكم الزنا**) : من لاط أى من أتى ذكرا فى دبره وهو من أهل حد الزنا لكونه مكلفا مختارا عالما بالتحريم وهو مسلم أو ذمى أو مرتد، ففيما ذا يحد به ؟ خلاف : الصحيح أن حده حد الزنا فيرجم إن كان محصناً ،ويجلد ويغرب غير المحصن ، لأن الله تعالى سمى ذلك فاحشة فى قوله تعالى: ﴿**أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين**﴾[1] وقال تعالى: ﴿**والذان يأتيانها منكم فآذوهما**﴾ [2] الآية ، ثم قال عليه الصلاة والسلام :« **خذوا عنى الحديث** » فدل على أن ذلك حد الفاحشة ، وقال عليه الصلاة والسلام: « **إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان** » [3]، وقيل يقتل مطلقا محصناً كان أو غير محصن لقوله عليه الصلاة والسلام :«من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » وفى رواية: «**فارجموا الأعلى والأسفل** » [4] رواه أبو دود والترمذى وابن ماجه ، وقال الحاكم: صحيح الإسناد إلا أنه خولف ، وفى كيفية قتله خلاف ، قيل يقتل بالسيف كالمرتد لأنه السابق إلى الفهم من لفظ القتل ، وهذا ماصححه النووى ، وقيل يرجم لأجل الرواية الأخرى ولأنه قتل وجب بالوطء فكان بالرجم كقتل الزانى ، وقيل يهدم عليه جدار أو يرمى من شاهق حتى يموت أخذا من عذاب قوم لوط،ولافرق فى اللواط بين الأجنبى وغيره ولا بين مملوكه ومملوك غيره لأن الدبر لا يباح بحال، والله أعلم .

قلت: ذهبت طائفة من الملحدة إلى عدم تحريم الفروج وهم قوم لهم معرفة بالعلوم العقلية تقع منهم مناظرة مع الضعفة من المتفقهة يحتجون بعمومات أدلة فيقطعونهم ، فيظن من لا دارية له بالعلوم الشرعية صحة دعواهم بذلك فيأخذ بقولهم فليحذر ذلك فإن هذه الطائفة من أخبث الخليقة اعتقادا ، فعليهم وعلى أتباعهم لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، وأما إتيان البهائم فحرام قطعاً لأنه فاحشة وفيما يجب بفعله ؟ خلاف : قيل يحد حد الزنا فيفرق فيه بين المحصن ، وغيره لأنه إيلاج فى فرج فأشبه الإيلاج فى فرج

(١) الأعراف آية : ٨٠ .

(٢) النساء آية : ١٦ .

(٣) البيهقى : ٨ / ٢٣٣ ضعيف.

(٤) أبو داود : (٤٤٦٢)،والترمذى :(١٤١٨)، وابن ماجه:(٢٥٦١) ،(٢٥٦٢)،والحاكم: ٢ / ٣٩٥ .

المرأة ، وهذه ما جزم به الشيخ ، والثانى: حده القتل محصنا كان أو غير محصن لقوله عليه الصلاة والسلام: « **من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه** » (١) رواه أبو داود والترمذى وغيرهما ،وقال الحاكم: صحيح الإسناد ، وقيل يجب التعزير فقط ، وهو الصحيح لقوله ابن عباس رضى الله عنهما: « **ليس على الذى يأتى البهيمة حد** » (٢) رواه النسائى ، وهذا لا يقوله إلا عن توقيف ، وإذا انتفى الحد ثبت التعزير لأنه أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة، ولأنه فرج لا تميل إليه النفس فلا يشتهى طبعاً فلا يحد لأن الحد إنما شرع زجرا لما يشتهى، آلا ترى أن الشخص لا يحد بشرب البول لما ذكرنا ،وهذا القول نص عليه الشافعى وقطع به بعضهم،ولو أولج فى فرج ميتة فلا حد على الراجح لأنه لا يشتهى طبعاً، والله أعلم.

قال: (**ومن وطىء دون الفرج عزر ولا يحدولا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود**): إذا وطىء أجنبية فيما دون الفرج عزر ولا يحد لما رواه أبوداود عن ابن مسعود رضى الله عنه، قال: « جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال: **إنى عالجت امرأة من أقصى المدينة، فأصبت** منها دون أن أمسها **فأنا هذا** ، **فاقم** على ما شئت فقال عمر: سترك الله تعالى لو سترت على نفسك ، فلم يرد النبى ﷺ شيئاً فانطلق الرجل فأتبعه النبى ﷺ رجلاً فدعاه فتلا عليه ﴿**وأقم الصلاة طرفى النهار وزلفا من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات**﴾ الآية فقال: رجل من القوم يارسول لله أله خاصة أم للناس عامة فقال:« **للناس كافة**»(٣)وأخرجه مسلم والترمذى،كذا لو وطئ صبياً أو رجلاً فيما دون الفرج،والله أعلم.

وقوله :ولا يبلغ به أدنى الحدود ، لقوله عليه الصلاة والسلام :« **لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا فى حد من حدود الله** » (٤) رواه الشيخان. وفى رواية: «**من ضرب حداً فى غير حد فهو من المعتدين**»(٥)،والله أعلم.

(فرع) الصلج حرام ، فإذا استمنى شخص بيده عزر لأنها مباشرة محرمة بغير إيلاج ويفضى إلى قطع النسل فحرم كمباشرة الأجنبية ، فيما دون الفرج ، وقد جاء « **ملعون من نكح يده** » (٦) ،والله أعلم.

---

(١) أبو داود : (٤٤٦٤) ، والترمذى: (١٤٧٩) ، والحاكم : ٢ / ٣٩٥ حسن.
(٢) النسائى : الرجم (الكبرى تحفه الأشراف ٥ / ١٥٨) ضعيف .
(٣) مسلم :(٢٧٦٣) ، والترمذى: (٥١١٣) .
(٤) البخارى : (٦٨٤٨) وطرفاه (٦٨٤٩ ، ٦٨٥٠) ، ومسلم : (١٧٠٨) .
(٥) البيهقى : ٨ / ٣٢٧ صحيح .
(٦) شعب الإيمان : ٤ / ٣٧٨ ضعيف .

(فرع) تساحق النساء حرام ويعزرن بذلك لأنه فعل محرم . قال القاضى أبو الطيب وإثم ذلك كإثم الزنا لقوله عليه الصلاة والسلام: « **إذ أتت المرأة المرأة فهما زانيتان** »[١]، والله أعلم .

(**فائدة**) لو استمنى الرجل بيدامرأته أو أمته جاز لأنها محل استمتاعه ، وفى فتاوى القاضى حسين لو غمزت المرأة ذكر زوجها أو سيدها بيدها كره وإن كان بإذنه إذا أمنى ، لأنه يشبه العزل والعزل مكروه ، ونسخت إباحته، والله أعلم .

٢- [باب حد القذف]

قال : (**فصل . فى القذف وإذا قذف غيره بالزنا فعليه حد القذف**) : القذف الرمى ومنه ﴿**فاقذفيه فى اليم**﴾ [٢]والمرادبه هنا الرمى بالزنا على وجه التعزير ، وهو من الكبائر ويتعلق به الحد بالكتاب والسنة وإجماع الأمة .

قال :(**وشرائطه ثمانية : ثلاثة فى القاذف : أن يكون بالغاً عاقلاً وأن لا يكون والد المقذوف**) : لا يحد الصبى والمجنون إذا قذفا لحديث: «**رفع القلم عن ثلاثة**»[٣] وبالقياس على الزنا والسرقة: قال الرافعى تبعا للبغوى ويعزران اذا كان لهما تمييز، وأطلق البندنيجى أنه لا شىء عليهما ، وفى الحاوى أنه إن كان الصبى مراهقاً يؤذى قذف مثله عزر وإلا فلا، ويشترط لوجوب الحد أن لا يكون القاذف أصلا كالأب والأم وان عليا لأنه إذا لم يقتل الأصل به فعدم حده بقذفه أولى نعم يعزرلأن القذف أذى،وقال أبو ثور وابن المنذر: يحد لظاهر القرآن لكنه يكره له إقامته،ويشترط أيضاً، أن يكون القاذف مختاراً فلو أكره على قذف الغير فلا حد للحديث المشهور،والله أعلم .

قال :(**وخمسة فى المقذوف أن يكون مسلماً بالغاً عاقلاً حراً عفيفا**) : شرط وجوب الحد فى القذف أن يكون المقذوف محصناً كما دلت عليه الآية الكريمة فى قوله تعالى :﴿**والذين يرمون المحصنات**﴾[٤] الآية وشروط الإحصان الإسلام ، والبلوغ ، والعقل ، والحرية ، والعفة عن الزنا ، فإذا قذف كافرا أو صغيراً أو مجنوناً أو عبداً أو فاجراً ، يعنى زانياً فلا حد لعدم الإحصان ، الذى دلت عليه الآية الكريمة نعم يعزر للإيذاء والله أعلم.

---

(١) البيهقى : ٨ / ٢٣٣ ضعيف .
(٢) طه آية : ٣٩.
(٣) سبق تخريجه .
(٤) النور آية : ٤ .

قال :(**ويحد الحر ثمانين سوطاً والعبد أربعين**) : إذا قذف البالغ العاقل المختار، وهو مسلم أوذمي أو مستأمن أو مرتد محصناً ليس بوالد وجب عليه الحد للنص والإجماع ثم إن كان حراً جلد ثمانين قال الله تعالى :﴿ **فاجلدوهم ثمانين جلدة**﴾ (١) وروى أبو داود عن عائشة رضى الله عنها « قالت: لما نزل عذرى قام النبى ﷺ وتلا القرآن وأمر بالرجلين والمرأة فضربوا ، وهم حسان ومسطح وحمنة » (٢) قال الطحاوى: ثمانين ثمانين ، ولأن القذف بالزنا أقل من الزنا فكان أقل منه حدا، والله أعلم .

وإن كان القاذف رقيقاً جلد أربعين سواء كان قنا أو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولدأو مبعضا؛ لأن أبا بكر وعمر وعليا رضى الله عنهم ومن بعدهم كانوا لا يضربون إلا أربعين(٣)، ولم يخالفهم أحد ، ولأنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف كحد الزنا . فإن قلت: الآية مطلقة . قلت: فى الجواب المراد الأحرار بدليل قوله سبحانه:﴿**ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا**﴾(٤) والعبد لا تقبل شهادته وإن لم يقذف، والله أعلم .

قال :(**ويسقط حد القذف بثلاثة أشياء: إقامة البينة ، أو عفو المقذوف ، أو اللعان فى حق الزوجة**) : إذا قذف الشخص من يجب الحد بقذفه فلإسقاط الحد عنه ثلاث طرق. منها إقامة البينة سواء كان المقذوف زوجة أو أجنبية ،أما غير الزوجة فلقوله تعالى ﴿ **ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين** ﴾ (٥) أمرنا بالجلد عند عدم إقامة البينة ، وأما فى الزوجة فلأن النبى ﷺ قال لهلال بن أمية لما قذف زوجته عند النبى ﷺ بشريك ابن السمحاء: «**البينة أو حد فى ظهرك**» (٦) كرر ذلك مرارا ثم أنزل الله تعالى آية اللعان فصار للزوج طريقان : فى إسقاط حد حق القذف بالبينة، واللعان بالنص ، وأما السقوط بالعفو فلأن الحد حق المقذوف ،ولهذ لا يستوفى إلا بإذنه ومطالبته فجاز له العفو عنه فإذا عفا سقط لأنه محض حقه كالقصاص، والله أعلم .

(فرع) قذف شخص آخر فطالبه المقذوف بالحد ، فقال القاذف قذفته وهو مجنون ، فقال بل قذفتنى وأنا عاقل ، وعرف له حال جنون فالقول قول القاذف على الراجح لأن مايدعيه كل منهما ممكن ، والأصل براءة الذمة فإن حلف القاذف عزر إن طلب المقذوف

---

(١) النور آية : ٤ .
(٢) أبو داود : (٤٤٧٤)،(٤٤٧٥) ضعيف.
(٣) البخارى: (٦٧٧٦ ، ٦٧٧٩) ، ومسلم : (١٧٠٦ ، ١٧٠٧).
(٤) النور آية :٤.
(٥) النور آية : ٤ .
(٦) سبق تخريجه.

تعزيره ، ولو قذف شخصاً وهو عفيف ولم يحد القاذف حتى زنى المقذوف لم يحد لسقوط حصانته ؛ ولأن ظهور زناه يدل على تكرره فلم يحد القاذف، وقد روى أنه حمل إلى عمر رضى الله عنه زان فقال: والله ما زنيت قبلهـا، فقال عمر رضى الله عنه كذبت إن الله لا يفضح عبده بأول معصيه، والله أعلم .

٣- [باب حد الخمر]

قال: **(فصل. ومن شرب خمراً أو شراباً مسكراً حد أربعين ، ويجوز أن يبلغ به ثمانين على وجه التعزير)** شرب الخمر من الكبائر ، وزوال العقل به على وجه المحظور حرام فى جميع الملل ، ولا يتعاطاه منهم إلا كل فاسق كفسقة المسلمين ، لأن حفظ العقل من الخمس الكليات الذى اتفق أهل الملل على حفظه وقد أمر الله تعالى باجتنابه فى كتابه العزيز ، وقال رسول الله ﷺ : « **كل مسكر حرام** » [١] رواه مسلم ، وفى البخارى عن أبى مالك أنه سمع من رسول الله ﷺ يقول: «**ليكونن من أمتى أقوام يستحلون الحرير والخمر والمعازف** » [٢] ذكره تعليقا بصيغة الجزم، وفى غيره عن أبى مالك الأشجعى رضى الله عنه أيضاً : «**ليشر بن أناس من أمتى الخمر يسمونها بغير اسمها ، وتضرب على رؤوسهم المعازف ، ويخسف الله بهم الأرض ، ويجعل الله منهم القردة والخنازير** »[٣] والمعازف آلات اللهو قاله الجوهرى قال الأصحاب: وعصير العنب الذى اشتد وقذف بالزبد حرام بالاجماع وسواء فى ذلك قليله وكثيره ، ويفسق شاربه ويلزمه الحد ، ومن استحله كفر . قال النبى ﷺ : «**ما أسكر كثيره فقليله حرام** »[٤] رواه النسائى وأبو داود ، وقال الترمذى: إنه حسن، وفى رواية للنسائى: «نهى عن قليل ما أسكركثيره» وإسناده صحيح .

قال المنذرى ، وهو أجود أسانيد الباب : فمن شرب المسكر وهو مسلم بالغ عاقل مختار عالم بأنه مسكر وعالم بتحريمه وجب عليه الحد سواء سكر أم لا ، ثم إن كان حراً جلد أربعين، لأن عبد الرحمن بن جعفر جلد الوليد بين يدى عثمان وعلى رضى الله عنه يَعدّ حتى بلغ أربعين فقال أمسك : ثم قال : جلد النبى ﷺ أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين ، والكل سُنّة وهذا أحب إلىَّ رواه مسلم [٥] ، وفى مسلم أيضاً أنه عليه

---

(١) مسلم :(٢٠٠١ - ٢٠٠٣).
(٢) سبق تخريجه .
(٣) أبو داود : (٣٦٨٨)، (٣٦٨٩) ضعيف .
(٤) النسائى: ٨ / ٣٠٠ ،وأبو داود :(٣٦٨١)،والترمذى :(١٩٢٧) ،والنسائى : ٨ / ٣٠١ صحيح لغيره .
(٥) سبق تخريجه .

الصلاة والسلام «جلد شارباً بجريدتين أربعين » [1] فإذا رأى الإمام أن يبلغ ثمانين فى الحر وفى العبد أربعين فعل ، لما روى مسلم «أن عمر رضى الله عنه جعله ثمانين»[2] وقال على لعمر رضى الله عنهما : إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، إذا هذى افترى ،وحد المفترى ثمانون : فأخذ به عمر [3] ولم ينكره أحد وروى أنه عليه الصلاة والسلام «جلد ثمانين» [4] إلا أنه مرسل : فالعمل على اتفاق الصحابة رضى الله عنهم،وقيل تمنع الزيادة على الأربعين ، والصحيح الأول : فعليه هل الزائد عن الأربعين إلى الثمانين تعزير أم حد؟ وجهان : أصحهما أنه تعزير، لأنه لو كان حدا لما جاز تركه مع أنه يجوز ،وقيل فلو كان تعزيراً لما بلغ أربعين . فالجواب أنه تعزيرات على جنايات تصدر من هذيان وافتراء ونحوهما ، ويجوز أن يبلغ بها الحد، وفى ذلك إشكال من وجهين : أحدهما إنما يعزر به بشرط تحققه وهو غير معلوم . الثانى: أنه لو كان تعزيرات لكان يجوز الزيادة على الثمانين، وقد منعوا من ذلك ، كذا قاله الرافعى . واعلم أنه لا يقام الحد حال السكر فإن أقيم عليه فى حال سكره ففى الاعتداد به وجهان جاريان فيما إذا حد فى حال جنونه، والله أعلم .

قال :(**ويجب عليه بأحد أمرين : بالبينة ، أو الإقرار ، ولا يحد بالقىء والاستنكاه**) . الحد عقوبة ، وإنما يقام على المحدود عند ثبوته ، وثبوته يحصل بطريقين: إحداهما إقراره بغير إكراه . الثانية: أن يشهد عليه رجلان فصاعداً من أهل الشهادة عليه ، ثم صيغة الإقرار والشهادة إن كانت مفصلة بأن قال شربت الخمر أو قال شربت مما شرب منه غيرى فسكر منه وأنا عالم به مختار فلا كلام ، وكذا إن فصل الشاهد، فإن قال شربت الخمر واقتصر على ذلك ، أو شهد اثنان أنه شرب الخمر من غير تعرض للعلم والاختيار فوجهان : أحدهما لاحد لاحتمال جهله بأنه خمر أو أنه أكره ، وكما لابد من التفصيل فى الزنا. كذلك هنا،والصحيح أنه يجب الحد لأن إضافة الشرب إلى الخمر قد أقر بها. والأصل عدم الاكراه، والظاهر من حال الشرب علمه بما شربه فصار كالإقرار بالبيع والطلاق وغيرهما، والشهادة عليهما لا يشترط التعرض فيه للاختيار والعلم بخلاف الزنا فإنه يطلق على مقدمات الجماع، وقد جاء فى الحديث: «العينان يزنيان » [5] وقوله: ولا يحد بالقىء والاستنكاه، لاحتمال كونه غالطا أو مكرها،ولأن غير الخمر يشاركها فى

(١، ٢) سبق تخريجهم .

(٣) عبد الرزاق : (١٣٥٤٢) صحيح .

(٤) أحمد : ٢ / ٢١٦ ضعيف.

(٥) البخارى : (٦٢٤٣) وطرفه (٦٦١٢) ، ومسلم : (٢٦٥٧)، وأبو داود : (٢١٥٢) .

رائحته، والأصل براءة الشخص من العقوبة والشارع ﷺ متشوف إلى درء الحدود، والله أعلم.

(فرع) الذى يزيل العقل من غير الأشربة : كالبنج ونحوه ، والحشيش الذى يتعاطه الأراذل والسفلة حرام : لأن ذلك مسكر «**وكل مسكر حرام**» [1] رواه مسلم ، وفى رواية لمسلم أيضاً «**كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام**»[2] وهذه الثانية نتيجتها الرواية الأولى وهى «**كل مسكر حرام**» لأنك إذا حذفت محمول الأولى وموضع الثانية أنتج ما ذكرناه ، ولو احتيج فى قطع يد متأكلة ونحوها إلى استعمال البنج ونحوه لزوال العقل هل يجوز ذلك؟ قال الرافعى: يخرج على الخلاف فى التداوى بالخمر ، والمذكور فى التداوى بالخمر إذا لم يجد غيرها أنه حرام على الصحيح الذى قاله الأكثرون ، ونص عليه إمام المذهب : الإمام الشافعى رضى الله عنه لعموم النصوص الناهية عن ذلك ، لكن قال النووى هنا من زيادة الروضة الأصح الجواز يعنى فى البنج ونحوه بخلاف التداوى فإنه لا يجوز، والله أعلم .

٤ - [باب حد السرقة]

قال: (**فصل: فى حد السارق وتقطع يد السارق بست شرائط : أن يكون بالغاً عاقلاً**) : السرقة بفتح السين وكسر الراء : هى أخذ مال الغير على وجه الخفية وإخراجه من حرزه ، وهى موجبة للقطع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة . قال الله تعالى: ﴿**والسارق والسارقة فاقطعوا أيدهما**﴾ [3] والأخبار تأتى فى مواضعها إن شاء الله تعالى : ثم للقطع شروط . منها ما هو معتبر فى السارق ،ومنها ما هو معتبر فى المسروق ، أما السارق فيشترط أن يكون بالغاً عاقلاً مختارا سواء كان مسلماً أو ذمياً أو مرتداً فلا قطع على صبى ولا مجنون ولامكره للحديثين المشهورين ، ولو سرق المعاهد لم يقطع فى الأصح ، ولو سرق مسلم مال معاهد فهل يقطع ؟ فيه قولان مبنيان على قطع المعاهد بسرقة مال المسلم فإن قطع قطع وإلا فلا، والله أعلم .

قال :(**وأن يسرق نصاباً قيمته ربع دينار من حرز مثله**) : يشترط فى المال المسروق أن يكون نصابا وهو ربع دينار من الذهب الخالص المضروب فلا قطع فيما دونه ، واحتج له بما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال: «**لا تقطع يد سارق إلا فى ربع دينار فصاعداً**» [4] رواه البخارى ومسلم واللفظ له ، والمراد ربع دينار مصكوك ، فلو سرق سبيكة وزنها ربع مثقال ولا تساوى ربع دينار مصكوك لم يقطع على الأصح فى الروضة

(١، ٢) سبق تخريجهما .

(٣) المائدة آية : ٣٨ .

(٤) البخارى : (٦٧٨٩) وطرفاه (٦٧٩٠ ، ٦٧٩١) ، ومسلم : (١٦٨٤) .

صحه تبعاً لتصحيح إمام الحرمين وغـيره ، وصحح جماعة أنه يقطع ، ولو سرق مصوغاً يساوي ربع دينار ووزنه أقل لم يقطع في الأصح ، ويجري الوجـهان في ربع دينار قراضة لا تساوي ربع دينار مصكوك ، ولو سرق شيئاً قيمته ربع دينار مصكوك قطع بلا خلاف ، قاله الإمام ، والدينار يعدل اثنى عشر درهم وربعه ثلاثة دراهم وهو نصاب السرقة ، ولهذا قطع رسول الله ﷺ سارقاً في مجن قـيمته ثلاثة دارهم[1] ، ولا فرق بين أن يعتقد السارق أنه أخـذ نصابا أم لا وكان في نفس الأمـر يعدل نصابا : فلو سـرق فلوسا في ظنه أنها لا تعدل نصابا فكانت دنانير قطع لأنه سرق نصابا وظنه خطأ ، ولو عكس بأن سرق ما يظنه دنانيـر فكانت فلوساً فكانت فلوسـا لا تعدل ربع دنيار فـلا قطع، ولو سرق جـبة لا تعدل درهما فكان فـيها ما يبلغ نصابا من دينار أو غيـره ولم يشعر به قطع في الأصح: ثم هذا كله إذا كان المسروق مالا ، أما ما ليس بمال كالكلب والسرجين وجلود الميتةونحوه لم يقطع به لأنها ليست بمال، والله أعلم .

(فـرع) لو سـرق شخص آلة لهـو كـالطنبور والمزمـار والرباب ونحـوها من الآلات الخبيـثة، وكذا الأصنام : نظر إن لم يبلغ مـفصل تلك الآلة نصابا فـلا قطع وإن بلغ نصابا فهل يقطع ؟ فـيه خلاف : الراجح في الروضة أنه يقطع لأنه مـال يقوم على متلفه فـأشبه مالو سرق مفصلا ، وقيل لا يقطع بحال وصححه في المحرر قلت : وهو قوي ، واختاره الإمام أبو الفرج الرازي وإمام الحـرمين لأنه آلة محرمة يجب إتلافها لأنها غيـر محترمة ولا محـرزة كالخـمر ، وكـل أحد مـأمور بافـسادها، ويجـوز الهجـوم على المساكن لكسـرها وإبطالها، ولا يجوز إمسـاكها ، ويجب إتلافها فهي كالمغصـوب سرق من حرز الغاصب . ثم هذا إذا كان قصد السرقـة بخراجها : أما إذا قصد أن يشهد تغيـيرها وافسادها فلا قطع على المذهب المقطوع به، ولو سرق آنية ذهب أو فضـة، ففي المهذب والتهذيب أنه يقطع . قال الرافعي : والوجه ما قاله العـمراني أنه يبنى على جواز اتخاذها إن جوزنا قطع وإلا فلا كالملاهي، والله أعلم ، وكما يشترط كون المسروق نصاباً يشترط كونه محرزاً فلا يقطع فيما ليس بمحرز للنص، ويختلف الحـرز باختلاف الأموال لأنه ﷺ فرق في الحديث بينهما والرجوع في ذلك إلى العرف لأن الحـرز لم يرد فيه ضابط من جهـة الشرع ولاله في اللغة ضابط ، وإذا كان لا ضابط له شرعاً ولغة ، رجعنا فيه إلى العرف كما في القبض في البيع والاحيـاء في الموات وغيرهمـا . قال الماوردي فعلى هذا قـد يكون الشيء حرزاً في وقت دون وقت لأن الزمان لا يبقى على حال . قـال الأصحاب : والاصطبل حرز للدواب وان

(١) البخـاري :(٦٧٩٥) وأطرافه (٦٧٩٦ ، ٦٧٩٧ ، ٦٧٩٨) ومـسلم:(١٦٨٦)،وأبو داود: (٤٣٨٥)، والترمذي : (١٤٧٠) ، والنسائي : ٨ / ٧٦ .

كانت غالية الأثمان دون الثياب .

قلت وهذا الإطلاق فيه نظر : لأن فى كثير من المدن الاصطبل أحرز من كثير من البيوت ، فينبغى الرجوع إلى عرف المحلة، والله أعلم . قال الأصحاب : وصفة الدار وعرصتها حرز للأوانى وثياب البذلة أى الخدمة دون الحلى والنقود لأن العادة احرازها فى المخازن ، والثياب النفيسة تحرز فى الدور وبيوت الخان والأشواق المنيعة والمتبن حرز للتبن، وكل شيء بحسبه حتى لو سرق الكفن من القبر قطع على المذهب المقطوع به لأنه حرز مثله، والله أعلم .

(فرع) سرق شخص طعاماً فى وقت القحط والمجاعة فإن كان يوجد عزيزاً بثمن غال قطع وإن كان لا يوجد ولا يقدر عليه فلا قطع وعلى هذا يحمل ما جاء عن عمر رضى الله عنه لا قطع فى عام المجاعة[1] ،والله أعلم .

قال :(**لا ملك له فيه ولا شبهة فى مال المسروق منه**) يشترط لوجوب القطع أن يكون المسروق مملوكاً لغير السارق فلا قطع على من سرق مال نفسه من يد غيره كيد المرتهن والمستأجر والمستعير والمودع وعامل القراض والوكيل وكذ الشريك وهو قول الشيخ لاملك له فيه ، وإذا كان لا قطع فى المال المشترك فلا قطع فيما هو محض ملكه أولى ، ولو سرق ما اشتراه من يد البائع فى زمن الخيار أو بعده فلا قطع وان سرق معه مالا آخر، فإن كان قبل أداء الثمن قطع وان كان بعده فلا قطع على الراجح كمن سرق من دار اشتراها، ولو سرق شيئاً وهبه له بعد القبول وقبل القبض فالصحيح أنه لا قطع بخلاف ما لو أوصى له بشيء فسرقه قبل موت الموصى فإنه يقطع ، وإن سرقه بعد موت الموصى وقبل القبول بنى على أن الملك فى الوصية بماذا يحصل ؟ إن قلنا بالموت لم يقطع إلا قطع، ولو أوصى للفقراء بمال ، فسرقه فقير بعد موته لم يقطع كسرقة مال بيت المال ، وإن سرقه غنى قطع، والله أعلم.

وقول الشيخ: لاشبهة له فى مال المسروق ، احترز به عما إذا سرق مالا له فيه شبهة أى للسارق ، وفيه صور : منها سرق من يستحق النفقة بالبعضية كالأب من مال ولده ، وبالعكس فلا قطع ، ولو سرق أحد الزوجين مال الآخر ، إن لم يكن محرزاً فلا قطع ، والإفثلاثة أو جه ، الراجح القطع لعموم الآية ، والفرق بينه وبين نفقة الاقارب أنها لأجل إحياء لنفوس ، فأشبه نفسه ،ونفقة الزوجة معاوضة ، فأشبه الإجارة ، وقيل لا تقطع لأنها تستحق النفقة من ماله ويقطع الزوج إذ لا نفقة له فلا شبهة ، وقيل غير ذلك . ومنها

---

(١) عبد الرزاق : (١٨٩٩٠ ، ١٨٩٩١) صحيح .

إذا سرق من مال بيت المال ، وفيه تفاصيل ملخصها، وهو الصحيح أن يفصل : إن كان السارق صاحب حق فى المسروق بأن سرق فقير من مال الصدقات ، أو مال المصالح فلا قطع ، وان لم يكن صاحب حق فيه كالغنى ، فإن سرق من الصدقات قطع ، وإن سرق من مال المصالح فلا قطع على الراجح ، لأنه قد يصر ف ذلك فى عمارة مسجد أو رباط أوقنطرة فينتفع بها الغنى والفقير ، ولو سرق ذمى من مال المصالح قطع على الصحيح ، لأنه مخصوص بالمسلمين، وانتفاع أهل الذمة إنما هو تبع ، ومنها إذا سرق مستحق الدين مال المديون ، وفيه نص واختلاف ، والصحيح التفصيل ، فإن أخذه لا بقصده استيفاء الحق أو بقصده والمديون غير جاحد ولا مماطل قطع ، وإن قصد وهو جاحد أو مماطل فلا قطع ، ولا فرق بين أن يأخذ من جنس حقه أو من غيره على الصحيح ، ولو أخذ زيادة على قدر حقه فلا قطع على الصحيح ، لأنه إذ جاز له الدخول والأخذ لم يبق المال محرزا عنه ومنها إذا سرق العبد من مال سيده ، لأن له شبهة استحقاق نفقته . وقال أبو ثور: يقطع لعموم الآية الكريمة . والصحيح الأول ، ولا فرق بين القن والمدبر وأم الولد والمبعض ، وكذا المكاتب فى الأصح ، وكذا عبد مكاتبه ، قاله الماوردى . ومنها لو سرق حصر المسجد أو القناديل التى تسرج فلا قطع ، لأنها معدة لانتفاع الناس ، بخلاف مالو سرق باب المسجد وسواريه ونحوهما فانه يقطع ، وكذا لو سرق ستر الكعبة شرفها الله تعالى وهو محرز بالخياطة فالمذهب أنه يقطع ، وبه قطع الجمهور . وهذه المسألة ، ومسألة بيت المال ملحقة بما ذكره الشيخ لأجل الشبهة ، وبقى صور تركناها خشية الإطالة تعرف مما ذكرناه، والله أعلم .

قال : **(وتقطع يده اليمنى من الكوع ، فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى ، فإن سرق ثالثاً قطعت يده اليسرى ، فإن سرق رابعاًقطعت رجله اليمنى ، فإن سرق بعد ذلك عزر)** إذا ثبتت السرقة المقتضية للقطع وجب شيئان . أحدهما: رد المال المأخوذ إن كان باقياً ، أو بدله إن كان تالفاً ، يستوى فى ذلك الغنى والفقير . والثانى: وجوب القطع فتقطع يده اليمنى ، فأما وجوب القطع فللآية والأخبار ، وأما كونها اليمنى فلقراءة ابن مسعود رضى الله عنه فى قوله تعالى«فاقطعوا أيمانهما» [1] والقراءة الشاذة كخبر الواحدفى وجوب العمل وهى مفسرة للأيدى المذكورة فى القراءة المشهورة ، وروى أنه عليه الصلاة والسلام أمر به [2] وفعله الخلفاءالأربعة بعده رضى الله عنهم ، [3] ومن جهة المعنى

(١) المائدة آية : ٣٨ . (٢) يأتى برقم (٤).

(٣) عن أبى بكر يأتى برقم (٩) عن عمرو وعلى فى البيهقى: ٨ / ٢٧١ وعثمان فى الموطا: ٢/٨٣٢ ك (٤١) ب (٧) ح (٢٣) صحيح .

أن اليمنى أقوى فالبداءة بها أقطع فى الردع ، وادعى القاضى أبو الطيب الإجماع على ذلك، وتقطع من مفصل الكوع ، لأنه عليه الصلاة والسلام « أمر به فى قطع سارق رداء صفوان » [(١)] ، وادعى الماوردى الإجماع على ذلك سواء كان له يسرى أم لا ، ولا يضاف إلى القطع التعزير ، وعن الفوزانى أنه يعزر ، فإن عاد قطعت رجله اليسرى ، لأمره به عليه الصلاة والسلام، رواه الشافعى بسنده [(٢)] وكذا فعل أبو بكروعمر رضى الله عنهما [(٣)]، ولا مخالف لهما ، وقياسا على قاطع الطريق ، ولأنا لو قطعنا الرجل اليمنى لا ستوفينا حد الجانبين ، فيضعف فيكون فيه ضم عقوبة إلى عقوبة ، وكذلك لم تقطع يده اليسرى ، لئلا يستوفى منفعة الجنس فتزداد العقوبة وتقطع من مفصل القدم ، كذا فعله عمر [(٤)]، وشرط قطعها بعد اندمال اليد ، لئلا يفضى به توالى القطع إلى الهلاك بخلاف قطع المحاربة لأن قطعهم هناك حد واحد ، فإن عاد قطعت اليسرى ، فإن عاد قطعت اليمنى ، لأمره عليه الصلاة والسلام بذلك [(٥)]، وروى ذلك من فعل الصديق فإنه جيء برجل مقطوع اليد والرجل ، فقطع يده اليسرى [(٦)] ، فإن عاد بعد قطع الأربعة عزر ، لأن القطع ثبت بالكتاب والسنة ولم يذكر بعده شيء آخر،والسرقة معصية فعزر بسببها ، قال فى الكافى: ويحبس حتى يتوب ، وفى الجليلى: حتى تظهر توبته ، وعن القديم أنه يقتل ، لأنه عليه الصلاة والسلام « أمر بقطع السارق فى الاربعة،وقال فى الخامسة « **اقتلوه**»»[(٧)]رواه أبو دواد والنسائى، والمذهب أنه يعزر كما ذكرناه ، والحديث . قالالنسائى إنه منكر، وقال الزهرى إن القتل منسوخ لأنه عليه الصلاة والسلام « رفع إليه فى الخامسة فلم يقتله » وقال الشافعى: القتل منسوخ بلا خلاف بين العلماء ولأن كل معصية أوجبت حدا لم يوجب تكرارها القتل كالزنا والقذف، والله أعلم .

٥ - { باب حد قطاع الطريق }

قال: (**فصل . فى حد قطاع الطريق : وقطاع الطريق على أربعة أوجه ، إن قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ، وإن قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، وإن أخذوا المال ولم**

(١) أبو داود : (٤٣٩٤) ، والنسائى : ٨ / ٦٨ ، وابن ماجه : (٢٥٩٥) صحيح .
(٢) معرفة السنن والآثار (٥٤٧٣) حسن .
(٣) البيهقى : ٨ / ٢٧٣ ، ٢٧٤ صحيح.
(٤) البيهقى : ٨ / ٢٧١ صحيح . (٥) سبق تخريجه.
(٦) مالك : ك (٤١) ب (١٠) ح (٣٠) ، والشافعى : ٣ / ١٣٨ ، والدراقطنى : (٣٣٦٨ - ٣٣٧٠) عبد الرازق: (١٨٧٧٤)،(١٨٧٧٥) ، والبيهقى : ٨ / ٢٧٣ صحيح .
(٧) أبو داود :(٤٤١٠) ،والنسائى: ٨ / ٩٠ ضعيف.

يقتلوا تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ، فإن أخافوا ولم يأخذوا مالاً ولم يقتلوا حبسوا وعزروا): قطاع الطريق سموا بذلك لانقطاع الناس من المرور فيه خوفا منهم، وعقوبتهم نص عليها القرآن العظيم. قال الله تعالى : **﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا﴾** [1] الآية، فقطاع الطريق طائفة يترصدون فى المكامن للرفقة، فإذا رأوهم برزوا إليهم قاصدين الأموال معتمدين فى ذلك على قوة وقدرة يتغلبون بها، وفيهم شرعت هذه العقوبات الغليظة. واعلم أنه لا يشترط فى قطاع الطريق الذكورة ولا العدد ولا كونهم فى غير العمران، بل لو كان واحد له فضل قوة يغلب بها الجماعة على النفس والمال مجاهرا بذلك فهو قاطع طريق ،فإذا علم الإمام من رجل أو من جماعة أنهم يخيفون السبيل ،ويجب عليه المبادرة إلى زجرهم وطلبهم ثم ينظر إن لم يأخذوا المال ولا قتلوا نفسا عزرهم بالحبس وغيره ،فإن أخذوا من المال قدر نصاب السرقة قطعت أيديهم وأرجلهم اليسرى ، فإن عادوا قطعت أيديهم اليسرى وأرجلهم اليمنى ، وإنما قطعوا من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة ، فإن كان المال دون النصاب فلا قطع على الراجح ، وإن قتل قاطع الطريق قتل وهو قتل متحتم ، ولا يجوز تخليته ولا العفو عنه ، وليس سبيله سبيل القصاص ، فلعنة الله على الظالمين ، الذين يتربصون ويصدون عن سبيل الله، وإن جمع قاطع الطريق بين القتل وأخذ المال قتل وصلب، وقيل تقطع يده ورجله ويقتل ويصلب، فإذا صلب ترك مصلوبا ثلاثا على الصحيح المنصوص، فإن نزل ودكه نزل، وإن لم ينزل ففيه خلاف الراجح :أنه لا يبقى، وقيل يترك حتى ينزل صديده وهو الودك ، والصلب يكون على خشبة ونحوها، وقيل يطرح على الأرض حتى يسيل صديده، والله أعلم .

قال :(**ومن تاب منهم قبل القدرة عليه سقطت عنه الحدود وأخذ بالحقوق) قاطع** الطريق يجب على الإمام طلبه فإن هرب يتبعه إلى أن يظفر به أو يتوب ، فإن ظفر به قبل التوبة أقام عليه ما يستوجبه من العقوبات المذكورة ، فإن تاب بعد القدرة عليه لم تسقط عنه العقوبات لمفهوم الآية الكريمة هذا هو المذهب ، وإن تاب قبل القدرة عليه سقط ما يختص بقطع الطريق من العقوبات لقوله تعالى : **﴿ إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم﴾** [2] وهذا هو المذهب ، فإن كان قد قتل سقط عنه انحتام القتل ، وللولى أن يقتص ويعفو ، وإن كان قد قتل وأخذ المال سقط الصلب وانحتام القتل ، وبقى القصاص وضمان المال ، وإن كان قد أخذ المال سقط قطع الرجل ، وكذا قطع اليد على المذهب وأخذ المال، وهو معنى قول الشيخ: سقط عنه الحدود: أى انحتامها لأنها حقوق الله تعالى وبقيت حقوق

(١) المائدة آية : ٣٣ .

(٢) المائدة آية : ٣٤ .

الآدميين من القصاص والمال فإنها لا تسقط إن جعلنا الألف واللام فى كلام الشيخ للعهد وإن جعلناهما للجنس وكان على قاطع الطريق حدود أخرى كالزنا وشرب الخمر فهل تسقط عنه أيضا ؟ فيه قولان: رجح جماعة من العراقيين السقوط ، والأظهر أنها لا تسقط لإطلاق الأدلة، والله أعلم .

٦ - [باب حكم الصائل]

قال: (**فصل . ومن قصد بأذى فى نفسه أو ماله أو حريمه فقتل دفعا عنه فلا شىء عليه**) من صال على شخص مسلم بغير حق يريد قتله ، جاز للمقصود دفعه عن نفسه إن لم يقدر على هرب أو تحصن بمكان أو غيره ، فإن قدر على ملجأ وجب عليه ذلك لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهوان ، وهذا هو الصحيح من اختلاف كثير، وقيل له الثبات ومقاتلته فإن لم يقدر على ملجأ فله مقاتلته بشرط أن يأتى بالأخف فالأخف ، فإن أمكنه الدفع بالكلام أو الصياح أو الاستغاثة بالناس لم يكن له الضرب ، فإن لم يندفع إلا بالضرب فله أن يضربه ، ويراعى فيه الترتيب ، فإن أمكن باليد لم يضربه بالسوط ، وإن أمكن بالسوط لم يجز بالعصا ، وإن أمكن بجرح لم يقطع عضوا ، وإن أمكن بقطع عضو لم يذهب نفسه ، فإن لم يندفع إلا بالإتيان على نفسه فله ذلك ولا قصاص عليه ولا دية ولا كفارة لقوله تعالى: ﴿ **ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل** ﴾ [1] الآية ، ولأن الصائل ظالم، والظالم معتد ، والمعتدى مباح القتال ، ومباح القتال لا يجب ضمانه، والله أعلم .

وهل يجب الدفع عن نفسه إذا كان الصائل مسلما مكلفا ؟ قيل يجب لقوله تعالى: ﴿ **ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة** ﴾ [2] وكما يجب على المضطر إحياء نفسه بالأكل ، والراجح أنه لا يجب بل له الاستسلام لأنه عليه الصلاة والسلام « لما وصف ما يكون من الفتن فقال حذيفة رضى الله عنه: إنه لو أدركنى ذلك الزمان فقال: ادخل بيتك وأخمل ذكرك فقال: يا رسول الله أرأيت لو دخل بيتى، فقال : «**إذا راعك بريق السيف فاستر وجهك وكن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل** » [3] وفى بعض الألفاظ: « **وكن خير ابنى آدم** » أى القاتل: ﴿ **لئن بسطت إلى يدك لتقتلنى** ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ **إنى أخاف الله رب العالمين** ﴾[4] وصح أن عثمان رضى الله عنه ، منع عبيده عنه وكانوا أربعمائة

(١) الشورى آية : ٤١ .

(٢) البقرة آية: ١٩٥ .

(٣) الهيثمى ٧/٣٠٣ عن جندب بن سفيان عند الطبراني وهو ضعيف، ولم أجده عن حذيفة .

(٤) المائدة : آية : ٢٨ .

فقال: من ألقى سلاحه فهو حر ، وقال عليه الصلاة والسلام : « **إن بين يدى الساعة فتناً كقطع الليل المظلم يصبح الرجل فيها مؤمناً ويمسى كافراً ، ويمسى مؤمناً ويصبح كافراً : القاعد فيها خير من القائم ، والقائم خير من الماشى ، والماشى خير من الساعى ، فاكسروا قسيكم واقطعوا أوتاركم واضربوا سيوفكم بالحجارة ، فان دخل على أحد منكم فليكن كخير ابنى آدم** »[1] رواه ابن ماجه وأبو داود والترمذى ، وقال: حسن ، وصححه ابن حبان، وقال الشيخ تقى الدين بن دقيق العيد فى الاقتراح: هو على شرط البخارى ، ويخالف المضطر فإن فى القتل شهادة بخلاف ترك الأكل، والله أعلم . وإن قصد فى ماله وإن قل كدرهم فله أن يدفعه عنه لقوله عليه الصلاة والسلام: « **من قتل دون ماله فهو شهيد** »[2] رواه الشيخان ، وله تركه لأنه يجوز إباحته . نعم إن كان المال حيوانا وقصد إتلافه وجب الدفع لحرمة الروح . قاله البغوى ما لم يخف على نفسه، والله أعلم .

وإن قصد حريمه كزوجته وأمته وولده ونحوه بقتل أو لينال من أحدهم فاحشة كما قاله الماوردى وجب عليه الدفع لتحريم إباحة ذلك لأنه حق غيره ، وقد روى أن امرأة خرجت تحتطب فتبعها رجل يراودها عن نفسها فرمته بفهر فقتلته ، فرفع ذلك لعمر فقال : قتيل الله والله لا يودى هذا أبدا ، ولم يخالفه أحد ، فكان إجماعا ، وقيل فى الوجوب الخلاف فى الدفع عن نفسه ، والمذهب الأول ، وبه جزم البغوى والمتولى ، وشرطا فى الوجوب : أن لا يخاف على نفسه ، وإليه أشار الإمام والغزالى هل يجب الدفع عن الغير إذا لم يكن من حريمه ؟ فيه طرق للأصحاب : أصحها أنه كالدفع عن نفسه فإن كان القاصد كافرا وجب الدفع ، وكذا إن كان القاصد بهيمة ، وإن كان مسلما بالغا ففيه الخلاف ، وقيل يجب الدفع هنا قطعا لأن الحق للغير : لكن بشرط أن لا يغلب على ظنه هلاك نفسه وقيل لا يجب قطعا ، وحكاه الإمام عن المحققين من علماء الأصول لأن ذلك من وظيفة الولاة دون الآحاد، فعلى هذا فى جوازه خلاف، والله أعلم .

قال :(**وعلى الراكب الدابة ضمان ما تتلفه**) إذا كان مع الشخص دابة ضمن ما تتلفه من نفس أو مال سواء أتلفت ليلا أو نهارا ، وسواء كان سائقها أو قائدها أو راكبها ، وسواء أتلفت بيدها أو رجلها أو عضها أو ذنبها لأنها تحت يده وعليه تعهدها، وسواء كان الذى مع الدابة مالكها أو أجيرا أو مستأجرا أو مستعيرا أو غاصبا لشمول اليد ، وسواء فى ذلك البهيمة الواحدة أو العدد كالإبل المقطورة أو المساقة ، وفى وجه إن كانت مما تساق

---

(١) ابن ماجه:(٣٩٦١)،أبو داود :(٤٢٥٩)، الترمذي: (٢٢٩٠)، ابن حبان: (٥٩٣١) حسن.
(٢) البخاري : (٢٤٨٠) ومسلم :(١٤١).

كالغنم فساقها لا يضمن، وإن كانت مما تقاد فساقها ضمن، والصحيح أنه يضمن فى الحالين، وبه قطع الجمهور. واعلم أن ضمان النفس يكون على العاقلة إذا كانت الدية طوعا .

وقول الشيخ: وعلى راكب الدابة ، يشمل ما إذا كان وحده ، وما إذا كان معه سائق أو قائد وهو كذلك لقوة يده ، ولو كان مع الدابة سائق وقائد فالضمان عليهما نصفين ، ولو كان يسير الدابة فنخسها إنسان فرمحت وأتلفت شيئا فالضمان على الناخس على الصحيح ، ولو أمسك اللجام فوكبت رأسها فهل يضمن ما تتلفه ؟ قولان : ليس فى الروضة والرافعى ترجيح ، ولو انفلتت الدابة من يد صاحبها وأتلفت شيئا فلا ضمان عليه لخروجها من يده . قال الإمام والدابة النزقة التى لا تنضبط بالكبح والترديد فى معاطف اللجام لا تركب فى الأسواق ومن ركبها فهو مقصر وضامن لما تتلفه، والله أعلم .

(فرع) إذا كان للدابة التى هى معه ولد سائب فأتلف شيئا ضمنه، والله أعلم .

(فرع) والدواب المرسلة إذا أتلفت زرعا أو غيره نظر : إن أتلفته نهارا فلا ضمان على صاحبها ، وإن أتلفته ليلا لزم صاحبها الضمان للحديث الصحيح فى ذلك ، والفرق من حيث المعنى أن العادة أن أصحاب الزروع والبساتين يحفظونها نهارا . ولا بد من ارسال الدواب للمرعى ، والعادة أن الدواب لا تترك منتشرة ليلا فصاحبها مقصر فى الحفظ فيضمن ، فلو جرت عادة ناحية بالعكس انعكس الأمر على الصحيح جريا على العادة واتباعا لمعنى الخبر، والله أعلم .

(فرع) دخلت بهيمة مزرعة فصاح عليها صاحب الزرع فخرجت إلى زرع الجار، إن اقتصر على تنفيرها من زرعه لم يضمن، وإن تبعها بعد الخروج من زرعه حتى أوقعها فى زرع الغير ضمن، فلو كانت مزرعته محفوفة بالمزارع لم يجز له إخراجها لأنه لا يجوز له أن يقى ماله بمال الغير: فإن فعل ضمن فعليه أن يتركها ويضمن مالكها ما أتلفته، والله أعلم.

(تنبيه) : جميع ما تقدم من الضمان على صاحب الدابة هو فيما إذا لم يوجد من صاحب المال تقصير . فإن وجد بأن عرضه للدابة أو وضعه فى الطريق فلا ضمان على صاحب الدابة، والله أعلم .

(**مسألة كثيرة الوقوع**) : وهى أن الماشى إذا وقع مقدم مداسة على مؤخر مداس غيره وتمزق لزمه نصف الضمان : لأنه تمزق بفعله وفعل صاحبه، والله أعلم .

(**مسألة أخرى**) كذلك إذا كان لشخص قطة تخطف الطيور وتقلب القدور فأتلفت شيئا ضمنه صاحبها على الصحيح سواء أتلفت ليلا أو نهارا ؛ لأن مثل هذه الهرة ينبغى أن تربط ويكف شرها ،وكذا الحكم فى كل حيوان يولع بالتعدى ولو لم يكن للهرة ونحوها

عادة بذلك فلا ضمان على الراجح لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها ، وهل يجوز قتل الهرة فى حال سكونها إذا كانت ضارية ؟ فيه وجهان: الراجح : لا لأن ضراوتها عارضة والتحرز منها سهل بالتحفظ ، وقال القاضى حسين تقتل وتلحق بالفواسق، والله أعلم .

قال : (**فصل : ويقاتل أهل البغى بثلاث شرائط ، أن يكونوا فى منعة ، وأن يخرجوا عن قبضة الإمام وأن يكون لهم تأويل سائغ**) البغى : الظلم ، والباغى فى اصطلاح العلماء : هو المخالف للإمام العدل الخارج عن طاعته بامتناعه من أداء ما وجب عليه أو غيره بالشروط الآتية . قال العلماء : ويجب قتال البغاة ، ولا يكفرون بالبغى ، وإذا رجع إلى الطاعة ترك قتاله وقبلت توبته . قال النووى : وأجمعت الصحابة رضى الله عنهم على قتال البغاة ، فإذا خرج على الإمام طائفة ورامت عزله وامتنعوا من أداء الحقوق فينظر فيهم . إن وجدت فيهم شروط البغاة أجرى حكمهم عليهم وإلا فلا ، وللبغاة صفات يتميزون بها عن غيرهم من الخارجين على الإمام . منها أن يكونوا فى منعة: بأن يكون لهم شوكة وعدد بحيث يحتاج الإمام فى درهم إلى الطاعة إلى كلفة ببذل مال واعداد رجال أو نصب قتال فإن كانوا أفرادا ، ويسهل ضبطهم فليسوا ببغاة ، ولا يشترط انفرادهم بموضع من قرية أو صحراء على الراجح عند المحققين ، قال الرافعى وربما يعتبر خروجهم عن قبضة الإمام ، وهذا هو الشرط الثانى عن الشيخ . ومنها أن يكون لهم تأويل يعتقدون بسببه جواز الخروج على الإمام أو منع الحق المتوجه عليهم ، فلو خرج قوم عن الطاعة ومنعوا الحق بلا تأويل سواء كان حدا أو قصاصا أو مالا لله تعالى أو للآدميين عنادا ولم يتعلقوا بتأويل فليس لهم حكم البغاة ، وكذا المرتدون ، ثم التأويل إن كان بطلانه مقطوعا به فوجهان : أفقههما لإطلاق الأكثرين أنه لا يعتبر كتأويل المرتدين وشبههم وأن كان بطلانه مظنونا فهو معتبر ، ولهذا قال الشيخ تأويل سائغ ، ومن الأصحاب من يعتبر عن ذلك بتأويل محتمل والكل يرجع إلى معنى فمن ذلك تأويل الخارجين على سيدنا على رضى الله عنه حيث تمسكوا باعتقادهم أنه يعرف قتلة عثمان رضى الله عنه ، ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لرضاه بقتله ومواطأته إياهم ، ومن أمثلة التأويل الحامل على منع الحق وما وقع لمانع الزكاة فى زمن الصديق رضى الله عنه حيث قالوا أمرنا بدفع الزكاة إلى من صلاته سكن لنا ، وهو رسول الله ﷺ لقوله تعالى: ﴿ **خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم** ﴾[1] وصلاة غيره ليست سكنا لنا . ومنها أن يكون لهم متبوع مطاع إذ لا قوة لمن لا تجتمع كلمتهم على مطاع، إذا عرفت هذا فمن له تأويل

---

(١) التوبة آية : ١٠٣ .

بلا شوكة أو شوكة بلا تأويل ليس لهم حكم البغاة، والله أعلم.

قال : (**ولا يقتل أسيرهم ولا يغنم ما لهم ولا يذفف على جريحهم**) : قد عرفت شروط البغاة والكلام الآن فى كيفية قتالهم وطريقهم طريق دفع الصائل كما مر لأن المقصود ردهم إلى الطاعة ودفع شرهم لا القتل ، فإذا أمكن الأسـر فلا قتل وإذا أمكن الإثخان فلا تذفيف ،فإن التحم القتال خرج الأمر عن الضبط فلو أسر واحد منهم أو أثخن بالجراحة أو غيرها فـلا يقتل الأسير ولا يذفف على الجريح ، والتـذفيف تتميم القتل وتعـجيله . وقال أبو حنيفة رحمه الله: يقتل الأسير ويذفف على الجريح، وحجتنا قوله عليه الصلاة والسلام لابن مسعود رضى الله عنه: « **يابن آم عبد مـا حكم من بغى من أمتى؟** » قلت الله ورسوله أعلم . قال: « **لا يتبع مـدبرهم ولا يجهـز على جريحـهم ولا** يقتل أسـيرهم »[1] ودخل الحسين بن على رضى الله عنهـما على مروان ، فقال: ما رأيـت أكرم من أبيك ما أن رأينا ظهورنا يوم الجـمل حتى نادى مناديه ألا لا يتبع مـدبر ولا يذفف على جريح [2] ، ولأن المقصود كف شرهم لا قـتلهم ، وتمسك الشافعى رضى الله عنه فى ذلك بالآية الكريمة فى قوله تعالى : ﴿ **فـإن بغت إحداهمـا على الأخـرى فقـاتلوا التى تبـغى حتى تفىء إلى أمـر الله** ﴾[3] وفسر الفىء فى الآية بتـرك القتال ،وبالعود إلى الطاعة أو الهـزيمة ، وقال أيضا: أمر الله بقتالهم لا بقتلهم ، وإنما يقال: قاتلوا لمن يقاتل ويقال للمنهزم اقتلوه . قلت، وكذا يقال للأسير والمثخن إذ لا مقاتلة فيهما إذ هذه الصيغة مفاعلة وضعا والله أعلم وقوله : [ولا يغنم مـالهم] لأنهم مـسلمون ولا يـحل مال أمـرئ مسـلم إلا عن طيب قلب . والآيات والأخبار فى ذلك كثيرة، والله أعلم .

٨ - [باب الردة وحكم المرتد]

قال : (**فصل : فى الردة . ومن ارتد عن الإسلام استتيب ثلاثاً ، فإن تاب وإلا قتل ولم يغسل ولم يصل عليه ولم يدفن فى مقابر المسلمين**) . الردة فى اللغة: الرجوع عن الشىء إلى غيره ومنه قوله تعالى : ﴿ **ولا ترتدوا على أدباركم** ﴾[4] وفى الشرع الرجوع عن الإسلام إلى الكفر وقطع الإسـلام ، ويحصل تارة بالقول وتارة بالفعل وتارة بالاعـتقاد وكل واحد من هذه الأنواع الثلاثة فيه مسائل لا تـكاد تحصر ، فنذكر من كل نبذة ما يعرف

---

(١) البيهقى : ٨/ ١٨٢ ،و الحاكم : ٢/ ١٦٨ ضعيف.

(٢) البيهقى : ٨/ ١٨١ صحيح.

(٣) الحجرات آية : ٩.

(٤) الشوري آية : ١١.

بها عيره : أما القول فكما إذ قال شخص عن عدوه: لو كان ربى ما عبدته فإنه يكفر ، وكذا لو قال: لو كان نبيا ما آمنت به ، أو قال عن ولده أو زوجته: هو أحب إلى من الله أو من رسوله ، وكذا لو قال مريض بعد أن شفى لقيت فى مرضى هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر لم استوجبه فإنه يكفر . وذهب طائفة من العلماء إلى أنه يتحتم قتله لأنه يتضمن قوله نسبة الله تعالى إلى الجور . وقضية هذا التعليل أن يلتحق بهذه الصورة بما فى معناها لأجل تضمن هذه النسبة عافانا إليه تعالى من ذلك وكذا الوادعى أنه أوحى إليه وإن لم يدع النبوة أو ادعى أنه يدخل الجنة ويأكل من ثمارها وأنه يعانق الحور العين فهو كفر بالإجماع

ومثل هذا وأشباهه كما يقوله زنادقة المتصوفة قاتلهم الله ما أجهلهم وأكفرهم وأبلم من اعتقدهم- ولو سب نبيا من الأنبياء أو استخف به ، فإنه يكفر بالإجماع ومن صور الاستهزاء ما يصدر من الظلمة عند ضربهم فيستغيث المضروب بسيد الأولين والآخرين رسول الله ﷺ فيقول: خل رسول الله ﷺ يخلصك ، ونحو ذلك ، ولو قال شخص: أنا نبى ، وقال آخر: صدق كفرا ، ولو قال المسلم: يا كافر بلا تأويل كفر، لأنه سمى الإسلام كفرا ، وهذا اللفظ كثير يصدر من الترك فليتفطن لذلك ، ولو قال إن مات ابنى تهودت أو تنصرت كفر فى الحال ولو سأله كافر يريد الإسلام أن يلقنه كلمة التوحيد فأشار عليه بأن يثبت كفر ، وكذا إن لم يلقنه التوحيدد كفر ، ولو أشار على مسلم أن يكفر كفر ، ولو قيل له قلم أظفارك أو قص شواربك فإنه سنة ، فقال لا أفعل وإن كان سنة كفر، قاله الرافعى عن أصحاب أبى حنيفة وتبعهم ، وقال النووى: المختار أنه لا يكفر إلا أن يقصد استهزاء، والله أعلم . ولو تقاول شخصان فقال : أحدهما: لا حول ولا قوة إلا بالله فقال الآخر لا حول ولا قوة لا تغنى من جوع كفر ، ولو سمع أذان المؤذن فقال إنه يكذب كفر ، ولو قال لا أخاف القيامة كفر ، ولو ابتلى بمصائب فقال أخذ مالى وولدى وكذا وكذا وماذا يفعله أيضا وما بقى ما يفعل كفر ، ولو ضرب غلامه وولده ، فقال له شخص ألست بمسلم، فقال لا متعمدا كفر ، ولو قال له شخص يا يهودى أو يا نصرانى فقال لبيك كفر كذا نقله الرافعى وسكت عليه ، وقال النووى فى هذا نظر إن لم ينو شيئا، والله أعلم . ولو قال معلم الصبيان: إن اليهود خير من المسلمين بكثير لأنهم يقضون حقوق معلمى صبيانهم كفر كذا نقله الرافعى عن أصحاب أبى حنيفة رضى الله عنه وسكت عليه وتبعه النووى .

قلت وهذا اللفظ كثير الوقوع من الصنائعية والمتعيشة وفى التكفير بذلك نظر ظاهر إذ إخراج مسلم عن دينه بلفظة لها محمل صحيح لا سيما عند القرنية الدالة على أن المراد أن معاملة هذا أجود من معاملة هذا لا سيما إذا صرح بأن هذا مراده أو وقع فى لفظ صريح

كالمسألة المنقولة، والله أعلم . ولو عطس السلطان أو نحوه من الجبابرة فقال رجل يرحمك معه فقال آخر لا تقل للسلطان.. هذا كفر نقله الرافعى عن أصحاب أبى حنيفة وأقرهم ، وقال النووى: إنه لا يكفر بمجرد هذا ولو قيل لرجل: ما الإيمان ؟ فقال لا أدرى كفر كذا نقله الرافعى عن أصحاب أبى حنيفة وأقرهم وتبعه النووى .

قلت : هذه المسألة وأشباهها كثيرة الوقوع وفى التكفير بذلك نظر لا يخفى ، ولو قال مسلم لمسلم : سلبه الله الإيمان هل يكفر ؟ أو قال لكافر لا رزقه الله الإيمان، قال القاضى حسين عن بعض الأصحاب فى مسألة سلب الإيمان أنه يكفر لأنه رضى الله بالكفر والجمهور لا يكفر لأنه دعا بتشديد الأمر عليه والعقوبة به لا رضى بالكفر ، والله أعلم .

وأما الكفر بالفعل فكالسجود للصنم والشمس والقمر وإلقاء المصحف فى القاذورات والسحر الذى فيه عبادة الشمس ، وكذا الذبح للأصنام والسخرياء باسم من أسماء الله تعالى أو بأمره أو وعيده أو قراءة القرآن على ضرب الدف ، وكذا لو كان يتعاطى الخمر والزنا ويقدم اسم الله تعالى استخفافا به فإنه يكفر ، ونقل الرافعى عن أصحاب أبى حنيفة أنه لو شد الزنار على وسطه كفر . قال : واختلفوا فيمن وضع قلنسوة المجوس على رأسه والصحيح أنه يكفر ، ولو شد على وسطه حبلا فسئل عنه فقال هذا زنار فالأكثر على أنه يكفر وسكت الرافعى على ذلك ، وقال النووى :الصواب أنه لا يكفر إذا لم يكن له نية ، وما ذكره النووى ذكره الرافعى فى أول الجنايات فى الطرف الرابع ما حصله موافقة النووى، وإن لبس زى الكفار بمجرده لا يكون ردة ، ونقل الرافعى عن أصحاب أبى حنيفة أن الفاسق إذا سقى ولده خمرا فنثر أقرباؤه الدراهم والدنانير فإنهم يكفرون، وسكت الرافعى عليه ، وقال النووى الصواب أنهم لا يكفرون ، ولو فعل فعلا أجمع المسلمون على أنه لا يصدر إلا من كافر ، وإن كان مصرحا بالإسلام مع فعله كالسجود للصليب أو المشى أو المشى إلى الكنائس مع أهلها بزيهم من الزنانير وغيرها فإنه يكفر ، ولو صلى شخص بغير وضوء متعمداً أو فى ثوب نجس أو إلى غير القبلة هل يكفر؟ قال النووى مذهبنا ومذهب الجمهور أنه لا يكفر إن لم يستحله ، والله أعلم .

وأما الكفر بالاعتقاد فكثير جداً فمن اعتقد قدم العالم أو حدوث الصانع أو اعتقد نفى ما هو ثابت لله تعالى بالإجماع أو أثبت ما هو منفى عنه بالإجماع كالألوان والاتصال والانفصال كان كافرا ، أو استحل ما هو حرام بالاجماع ، أو حرم حلالا بالإجماع أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب كفر ، أو نفى وجوب شىء مجمع عليه علم من الدين بالضرورة كفر كذا ذكره الرافعى والنووى . هذا لكن هنا تنبيه هو أن المجسمة ملتزمون

بالألوان والاتصال والانفصال وكلام الرافعى فى كتاب الشهادات يقتضى أن المشهور أنا لا نكفرهم وتبعه النووى على ذلك إلا أن النووى جزم فى صفة الصلاة من شرح المهذب بتكفير المجسمة .

قلت . وهو الصواب الذى لا محيد عنه اذفيه مخالفة صريح القرآن ، قاتل الله المجسمة والمعطلة ما أجرأهم على مخالفة من **﴿ليس كمثله شيء وهو السميع البصير﴾** [١] وفى هذه الآية رد على الفرقتين، والله أعلم . ومن استحل الخمر أو لحم الخنزير أو الزنا أو اللواط أو أن السلطان يحلل أو يحرم ككثير من الظلمة يعتقد أن السلطان إذا غضب على أحد وأنعم على آخر من دونه من ماله أنه يحل له ذلك ويدخل على الأموال والأبضاع مستحلا له بإذن السلطان ، وكذا من استحل المكوس، ونحو ذلك مما هو حرام بالاجماع ، والرضا بالكفر كفر ، والعزم على الكفر كفر فى الحال وكذا لو تردد هل يكفر كفر فى الحال، وكذا تعليق الكفر بأمر مستقبل كفر فى الحال، ولو قال شخص لخطيب أو واعظ أريد الإسلام فلقنى كلمة الشهادة فقال :اقعد حتى أفرغ وألقنك كفر فى الحال ولو تمنى شخص أن لا يحرم الله الخمر أو لا يحرم المناكحة بين الأخ والأخت لا يكفر، بخلاف ما لو تمنى أن لا يحرم الله الظلم والزنا وقتل النفس بغير حق فإنه يكفر ، والضابط فيه أن ما كان حلالا فى زمان حله لا يكفر، والله أعلم .

(فرع) ارتكاب كبائر المحرمات ليس بكفر ولا يسلب اسم الإيمان ، والفاسق إذا مات ولم يتب لا يخلد فى النار، والله أعلم . إذا عرفت هذا فمن ثبتت ردته فهو مهدور الدم لأنه أتى بأفحش أنواع الكفر وأغلظها حكما . قال الله تعالى: **﴿ومن يرتدد منكم عن دينه﴾** إلى قوله : **﴿خالدون﴾** وهل تستحب توبته أو تجب قولان: أحدهما تستحب لقوله عليه الصلاة والسلام: « **من بدل دينه فاقتلوه**» [٢] والصحيح أنها تجب لما روت عائشة رضى الله عنها « أن امرأة ارتدت يوم أحد فأمر رسول الله ﷺ أن تستتاب ، فإن تابت وإلا قتلت» [٣] ؛ولأن الأغلب فى الردة أن تكون عن شبهة عرضت فلم يجز القتل قبل كشفها، والاستتابة منها كأهل الحرب فإنا لا نقتلهم إلا بعد بلوغ الدعوة وإظهار المعجزة ، وقيل لا يقبل اسلام الزنديق وهو الذى يخفى الكفر ويظهر الإسلام . قال الرويانى والعمل على هذا . وقيل إن كان من المتناهين فى الخبث كدعاة الباطنية لا تقبل توبته ورجوعه إلى

---

(١) الشورى : آيه : ١١ .

(٢) البخاري : (٣٠١٧) وطرفه (٦٩٢٢)، أبو داود :(٤٣٥١) ، الترمذي : (١٤٨٣) ، والنسائى: ٧/ ١٠٤ وابن ماجه : (٢٥٣٥) .

(٣) البيهقى : ٨/ ٢٠٣ الدراقطني : (٣١٨٨)

الإسلام ويقبل من عوامهم ، وقيل إن أخذ ليقتل لم تقبل توبته ، وإن جاء ابتداء تائبا وظهرت أمارات الصدق قبلت، قيل إن تكررت منه الردة لم تقبل توبته ، والصحيح الذى نص عليه الشافعى، وبه قطع العراقيون أنها تقبل توبته بكل حال وهل يمهل ؟ قيل نعم ويكون ثلاثا ، لأنه قدم رجل على عمر رضى الله عنه من الشام ، فقال له: هل من معرفة خبر ؟ قال: نعم رجل كفر بعد اسلامه فقتلناه ، فقال عمر: هلا حبستموه فى بيت ثلاثا: اللهم لم أحضر ولم آمرهم ولم أرض إذ بلغنى . اللهم إنى أبرأ إليك من دمه [١] ، والصحيح أنه يستتاب فى الحال لحديث عائشة رضى الله عنها وغيره [٢] ، ولأنه حد فلم يؤخر كسائر الحدود ، فإن تاب قبلت توبته لقوله تعالى : **﴿ قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾** [٣] ، ولقوله ﷺ : « **أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله** »[٤] وغير ذلك من الآيات والأخبار ، وإلا قتل لقوله ﷺ : « **لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحد ثلاث** » [٥] الحديث ، واذا قتل فلا يغسل ولا يصلى عليه ولا يدفن مع المسلمين لأنه كافر لا حرمة له ، والله أعلم .

قال : (**وتارك الصلاة إن تركها غير معتقد لوجوبها فحكمه حكم المرتد ، وإن تركها معتقدا لوجوبها فيستتاب ، فإن تاب وإلا قتل حداً ، وحكمه حكم المسلمين**) :

إذا امتنع شخص من فعل الصلاة نظر إن كان لكونه منكرا لوجوبها وهو غير معذور لعدم إسلامه ومخالطة المسلمين كفر لأنه جحد أصلا مقطوعا به ، ولا عذر له فيه فتضمن جحده تكذيب الله تعالى ورسوله ، ومن كذبهما فقد كفر ، ويقتل لقوله عليه الصلاة والسلام: « **من بدل دينه فاقتلوه** » [٦] رواه البخارى وحكمه حكم المرتد فيما تقدم ، وان تركها وهو يعتقد وجوبها إلا أنه تركها تكاسلا حتى خرج الوقت فهل يكفر ؟ قيل نعم لقوله عليه الصلاة والسلام: « **بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة** »[٧] رواه مسلم، وأخذ به خلائق : منهم على بن أبى طالب رضى الله عنه والسيد الجليل عبد الله بن المبارك ، وكذا اسحق بن راهويه ، وهو رواية عن الإمام أحمد ، والصحيح وبه قال الجمهور : **أنه لا يكفر** لقوله

---

(١) البيهقى : ٨/ ٢٠٦ حسن لغيره .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) الأنفال آية : ٣٨ .

(٤٧) البخاري : (٢٥)، ومسلم : (٢٠)، وأبو داود : (١٥٥٦) ، والترمذي: (٢٧٣٥) ، والنسائى: ٥/ ١٤، وابن ماجه : (٣٩٢٧) .

(٥ ، ٦) سبق تخريجهما .

(٧) مسلم : (٨٢).

عليه الصلاة والسلام: «**لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، وزنا بعد إحصان ، وقتل نفس بغير حق**»[(١)] ولقوله ﷺ :«**من شهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وأن عيسى عبد الله وكلمته ألقاها إلى مريم وروح منه وأن الجنة حق ، وأن النار حق ، أدخله الله الجنة على ما كان من عمل**»[(٢)] رواه الشيخان ، ولأن الكفر بالاعتقاد واعتقاده صحيح، والحديث الذى استدل به من قال بالتكفير محمول على جاحد الوجوب ، فعلى الصحيح يستتاب لأنه ليس بأسوأ حالا من المرتد ، فإن تاب ، وتوبته أن يصلى وإلا قتل بضرب عنقه على المذهب لقوله ﷺ :«**إذا قتلتم فأحسنوا القتلة**»[(٣)] وقيل: يضرب بالخشب إلي أن يموت،وقيل: بنخس بحدية إلى أن يصلى أو يموت ، فإذا مات غسل وصلى عليه ودفن فى مقابر المسلمين لأنه مسلم،وقيل: لا يغسل ولا يصلى ولا يرفع نعشه ويطمس قبره إهانة له بإهماله هذا الغرض الذى هو شعار ظاهر فى الدين، والله أعلم.

(فرع) تارك الوضوء والغسل يقتل على الصحيح ، ولو ترك الجمعة وقال: أنا أصلى الظهر ولا عذر له قال الغزالى لا يقتل لأن لها بدلا وتسقط بالأعذار ، وجزم الشاشى بأنه يقتل ورجحه النووى واختاره ابن الصلاح، والله أعلم .

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) البخاري : (٣٤٣٥)، ومسلم : (٢٨).

(٣) مسلم: (١٩٥٥)، وأبو داود: (٢٨١٥) .

١٣ - كتاب الجهاد

الجهاد فرض على الكفاية لقوله تعالى : ﴿**لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر والمجاهدون فى سبيل الله**﴾ [١] الآية وغيرذلك ، ولأنه لو كان فرض عين لتعطلت المعايش والمزروعات وخربت البلاد ، نعم قد يعرض ما يوجب ذلك على كل أحد كما سنذكره إن شاء الله تعالى ، فاذا قام بالجهاد من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقين ، لأن هذا شأن فروض الكفايات ، ثم الكفاية تحصل بشيئين : أحدهما شحن الثغور بجماعة يكفون من بإزائهم من العدو ، فإن ضعفوا وجب على كل من وراءهم من المسلمين أن يمدوهم بمن يتقوون به على قتال عدوهم . والثانى :أن يدخل الامام دار الكفار غازيا بنفسه أو يبعث جيشا ويؤمر عليهم من يصلح لذلك ، فلو امتنع الكل من القيام بذلك حصل الإثم ، لكن هل يعم الجميع أم يختص بالذين يدنون إليه ؟ فيه وجهان : المذكور فى الحاوى للماوردى وتعليق القاضى أبى الطيب أنه يأثم الكل ،وصحح النووى أنه يأثم كل من لا عذر له . واعلم أنه يستحب الإكثار من الجهاد للآيات والأخبار الواردة فى ذلك وأقل ما يجب فى السنة مرة لأنه عليه الصلاة والسلام « لم يتركه منذ أمر به فى كل سنة» والاقتداء به واجب ، ولأنه سبحانه وتعالى قال : ﴿**أولا يرون أنهم يفتنون فى كل عام مرة أو مرتين**﴾[٢] قال مجاهد: نزلت فى الجهاد ، ولأنه فرض يتكرر ، وأقل ما يجب التكرر فى كل سنة مرة كالصوم والزكاة ، فإن دعت الحاجة إلى أكثر من مرة فى السنة وجب لأنه فرض كفاية ، فيقدر بقدر الحاجة، والله أعلم .

١ - { شرائط وجوب الجهاد }

قال :(**وشروط وجوب الجهاد سبعة : الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورة والصحة والطاقة على القتال**) قد علمت مما مر أن الجهاد فرض كفاية ، وأنه لا يجب الا على مسلم بالغ عاقل حر ذكر مستطيع ، فمن اجتمعت فيه هذه الصفات فهو من أهل فرض الجهاد بالاتفاق ، أما الكافر فلا جهاد عليه لأن الشخص لا يخاطب بقتل نفسه، وأما الصبى فلقوله تعالى: ﴿**ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج**﴾ [٣] الآية ، قيل المراد بالضعفاء الصبيان لضعف أبدانهم، وقيل المجانين لضعف عقولهم ، وللخبر المشهور: « **رفع القلم عن ثلاثة : منهم الصبى والمجنون**»[٤] ولأنه عليه الصلاة والسلام رد زيد بن ثابت ورافع بن خديج والبراء بن عازب وابن عمر رضى

(١) النساء آية : ٩٥.
(٢) التوبة آية : ١٢٦.
(٣) التوبة : آية ٩١.
(٤) سبق تخريجه .

الله عنهم يوم بدر و استصغرهم ، وفي الصحيحين عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: «عرضت على النبى ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردنى ولم يجزنى فى القتال، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى » [١] وأما الحرية فاحتراز عن الرق فلا جهاد على رقيق لقوله تعالى : ﴿**وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم**﴾ [٢] فلم يتوجه له الخطاب لأنه لا مال له، فدخل فى قوله تعالى: ﴿**ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج**﴾[٣]، وروى جابر رضى الله عنه « أن عبداً قدم فبايع رسول الله ﷺ فبايعه على الإسلام والجهاد ، فقدم صاحبه فأخبر أنه مملوكه فاشتراه رسول الله ﷺ منه بعبدين فكان بعد ذلك إذا أتاه من لا يعرفه يبايعه سأله أحر هو أم مملوك، فإن قال حر بايعه على الإسلام والجهاد ، وإن قال عبد بايعه على الإسلام ، دون الجهاد » [٤] ولأنه لا يسهم له ولو كان من أهل فرض الجهاد لأسهم له ، والمدبر والمكاتب والمبعض كالقن . وأما الذكورة فاحتراز عن الأنوثة فلا يجب الجهاد على المرأة لقوله تعالى : ﴿**يأيها النبى حرض المؤمنين على القتال**﴾ [٥] وإطلاق المؤمنين لا يدخل فيه النساء عند الشافعى إلا بدليل ، وسئلت عائشة رضى الله عنها عن الجهاد فقالت : جهادهن الحج [٦] . وأما الاستطاعة فاحتراز عمن لا يستطيع كالمريض والأعمى والأعرج لأنهم لا يقدرون على الجهاد، ولهذا أنزل الله تعالى فيهم: ﴿**ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج**﴾ [٧] الآية وسورة الفتح نزلت فى الجهاد بالاتفاق، ولا يجب على مقطوع الرجل واليد ، فإن قطع بعضها فإن كان الأقل وجب أو الأكثر فلا : قاله الماوردى ، ولا يجب على الفقير الذى لا يجد ما ينفق على نفسه وعياله ، أو لا يجد ما يحمل عليه وهو على مسافة القصر، وإن قدر على المشى لقوله تعالى: ﴿**ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج**﴾ [٨] ولو كان العدو دون مسافة القصر لم يشترط وجود الراحلة إن قدر على المشى ، ويشترط فى هذه الحالة وجدان النفقة إلا أن يكون العدو بباب بلده، والله أعلم . ثم هذا كله إذا لم يطأ الكفار بلد

---

(١) البخاري : (٢٦٦٤) وطرفه (٤٠٩٧)، مسلم : (١٨٦٨)

(٢) التوبة : ٤١ .

(٣) التوبة آية: ٩١ .

(٤) مسلم : (١٦٠٢) وأبو داود : (٣٣٥٨) ، والترمذي : (١٢٥٧) ، والنسائى : ٧/ ١٥٠ ، وابن ماجه : (٢٨٦٩) .

(٥) الأنفال آية : ٦٥ .

(٦) البخاري : (٢٧٨٤)، والنسائى : ٥/ ١١٤ ، وابن ماجه : (٢٩٠١) .

(٧) التوبة آية: ٩١ .

(٨) التوبة آية : ٩١ .

المسلمين ، فإن وطئوهـا وغشوا المسلمين وعلم كل واقف عليه من الكفـار أنه إن أخذه قتله فعليه أن يتحرك ويدفع عن نفسه بما أمكن ، ويستوى فى ذلك الحر والعبد والمرأة والأعمى والأعرج والمريض ، ولأنه قتال دفاع عن الدين لا قتال غزو فلزم كل مطيق، والله أعلم .

قال : **(ومن سبى من الكفـار يكون على ضـربين : ضـرب يكون رقيـقاً بنفس السبى، وهم النساء والصبيان ، وضـرب لا يرق بنفس السبى ، وهو الرجال البالغون ، والإمام مخير فيهم بين أربعة أشياء : القتل والاسترقاق والمن والفدية بالمال أو بالرجال يفعل من ذلك ما فيه المصلحة)** يحرم قتل نساء الكفار وصبيانهم ، وكذا المجانين إلا أن يقاتلوا لأنه عليه الصـلاة والسلام نهى عن قتلهم وعن ابن عمر رضى الله عنهـما أنه عليه الصلاة والسلام « مر فى بعض غـزواته فوجد امرأة مقتولة فـأنكر النبى ﷺ قتل النساء والصبيان » [(١)] رواه الشيخان ، فإذا سبى صـبى رق بالأسر لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقسم السبى كـما يقسم المال . وحكم المجنون كالصبى ، صـرح به القاضى حسين ، وإن كان المسبى امرأة رقت بالأسر لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقسم السبى كما يقسم المال قاله الماوردى هذا فى الكتابية ، فإن كانت مما لا كتاب لـها كالدهرية وعبدة الأوثان فإن امتنعت من الإسلام قتلت عند الشافعى قال ابن الرفعة: يظهر أن يجىء فيها ما سنذكره فى الأسير، وإن أسر حر مكلف مـن أهل القتال ، فللإمام أو أميـر الجيش كما قـاله الماوردى وغيره أن يختار ما فيه المصلحة من القتل أو الاسترقاق عربيا كان ، أو أعجميا ممن له كتاب أو ممن لا كتاب له ، والمن والمفاداة بمال المأسور أو غـيره أو بمن أسر من المسلمين . ودليل جواز القتل إذا رآه مصلحـة ، ككونه شجاعا أو ذا رأى قـوله تعالى : ﴿**فاقتلوا المشركين**﴾ [(٢)] وقتل رسول الله ﷺ عقـبة بن أبى معـيط ، والنضر بن الحارث صـبرا يوم بدر [(٣)]. ودليل الاسـتـرقاق إذا رآه مصلحة لكونه كـثير العـمل ولا أرى له ولا شجاعة ، أنه عليـه الصلاة والسلام «استرق بنى قريظة وبنى المصطلق وهوازن» [(٤)] وادعى القاضى أبو الطيب الإجماع على ذلك . ودلـيل جـواز المن بكونـه مـائلا إلى الإســلام أو ذا مـال أو شـرف قـوله تعالى: ﴿**فإما منا بعد وإما فداء**﴾ [(٥)] ومَنَّ رسـول الله ﷺ يوم بدر على أبى العـاص بن الربيع[(٦)] ، ومَنَّ على أبى عزة الجمحى على أن لا يقاتله ، فغلت فقاتله فى أحد فأسر فقتله

---

(١) البخاري: (٣٠١٤) وطرفه (٣٠١٥)، ومسلم: (١٧٤٤).

(٢) التوبة : آية : ٥ .　　(٣) البيهقي : ٨/ ٦٤ ضعيف.

(٤) الترمذي : (١٦٣١) ، والدارمي : (٢٥٠٩) ، وأحمد : ٣/ ٣٥٠ حسن.

(٥) محمد آية : ٤ .

(٦) أبود اود : (٢٦٩٢) ضعيف .

رسول الله ﷺ بيده (١) ، وأسر المسلمون ثمامة بن أثال الحنفي وربطوه بسارية في المسجد فأطلقه رسول الله ﷺ (٢) وفادى أهل بدر بالأموال(٣)، وقال القاضي حسين يخير في خصلة خامسة ، وهو تخليده في السجن إلى أن يرى فيه رأيه، والله أعلم .

(فرع) لو كان المأسور عبدا فلا يجرى فيه التخيير بل يتعين استرقاقه ، فلو رأى أن يمن عليه لم يجز إلا برضا الغانمين ، وفي الحاوي للماوردي أن يفادى به أسرى من المسلمين ويعوض عنه الغنمين جاز ، وفي المهذب أنه لو رأى قتله ، قتله وضمنه للغانمين، لأنه مال، ويجوز استرقاق بعض الشخص على الصحيح، والله أعلم .

قال :(**ومن أسلم قبل الأسر أحرز ماله ودمه وصغار أولاده**) من أسلم من الكفار قبل أسره والظفر به عصم دمه وماله ، كما نص عليه الشارع ﷺ «**فإذا قالوها فقد عصموا منى دماءهم وأموالهم**»(٤) سواء أسلم وهو محصور، وقد قرب الفتح أو أسلم حال أمنه وسواء أسلم في دار الحرب أو الإسلام لإطلاق الخبر، ويعصم أيضاً أولاده الصغار عن السبي، ويحكم بإسلامهم تبعا له، والحمل كالمنفصل فلا يسترق ويتبع أمه، وهل يعصم إسلام الجد ولد ابنه الصغير؟ فيه أوجه الصحيح نعم، والمجنون من الأولاد كالصغار. وإن كان بالغاً عاقلا، ثم جن عصم أيضاً على الصحيح، وكذا لو أسلمت المرأة قبل الظفر بها عصمت نفسها ومالها وأولادها الصغار، الكبار قول، وهو شاذ مردود .

وقول الشيخ: وصغار أولاده، احترز به عن الأولاد البالغين العقلاء فلا يعصمهم اسلام الأب لاستقلالهم بالاسلام، وقضيه كلام الشيخ أن إسلامه لا يعصم زوجته عن الاسترقاق وهو كذلك على المذهب، ونص عليه الشافعي، والله أعلم.

قال : (**ويحكم للصبى بالإسلام عند وجود ثلاثه أسباب : أن يسلم أحد أبويه، أو يسبى منفرداً عن أبويه أو يوجد لقطياً في دار الإسلام**) الإسلام صفه كمال وشرف يعلو ولا يعلى عليه، كما قاله ابن عباس ذكره البخاري في صحيحه (٥) ويزيد ولا ينقص، كما قاله رسول الله ﷺ (٦)رواه أبو داود، وقال الحاكم :صحيح الإسناد، وإذا كان كذلك ناسب أن يحكم بإسلام الصبي تبعا للسابي، قال الشيخ أبو حامد: وهذا بالإجماع،

---

(١) البيهقي : ٩٠/٦٥ ضعيف .
(٢) البخاري : (٤٦٩) ،ومسلم: (١٧٦٤) ، أبو داود : (٢٦٧٩) .
(٣) أبو داود : (٢٦٩١) ضعيف .
(٤) سبق تخريجه .
(٥) البخاري :ك (٢٣) ب(٧٩).
(٦) أبو داود :٢١(٢٩) ، والحاكم :٣٨٣/٤ .

وعلتـه أن الصبى لا يسـتقل بنفـسه إذ لا حـكم لكلامه فـيتـبع السابى، لأنه كـالأب فى الحصانة، وقال امام الحرمـين السبى قلبه عما كان عليه قلبا كليا، فانه كـان محكوما بحريته وباستقلاله إذا بلغ، والآن قد استرق بالسبى حـتى كأنه عدم وافتتح له وجود. وقيل: يبقى محكوماً بكفـره، لأن يده يد مالك فأشبهت يد المشتـرى والصحيح الأول. وعلى هذا هل يحكم بإسلامه ظاهـراً فقط أم ظاهراً وباطناً ؟ وجهان. فإذا بلغ ووصف بـالكفر أقر على الأول دون الثانى، ولو كان السابى ذمياً لم يحكم بإسلام الصبى المسبى على الصحيح. ولو كان السـابى مجنونـاً أو مراهقاً حكـم بإسلام المسبى تـبعا أيضـاً حكاه البغـوى هذا حكم السابى. وأما إذا كـان أحد أبويه مسلماً وقت العلوق فهـو مسلم، لأنه بعض الأصل، فلو علق بين كافرين ثم أسلم أحدهمـا حكم بإسلامه، لأن الإسلام يزيد ولا ينقص ويعلو ولا يعلى عليه، ولأنـه إذا تبع السابى فى الإسلام فـتبعـيته لأحـد أبويه أولى للبعضـية. ومن الأسبـاب الذى يحكم بها بإسـلام الصغيـر أن يوجد لقيطا بدار الإسـلام تغليبـا للإسلام والدار، لأنه يعلو ولا يعلى عليه، ولقوله ﷺ «**ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصـرانه أو يمجسانه، وفى لفظ أو يشـر كانه، فقـال رجل أرأيت يارسول الله لو مات قبل ذلك؟ فقال: الله أعلم بما كانوا عاملين**»[1] رواه الشيخان.

واعلم أن الحكم بإسلام اللقيط لا يـختص بدار الإسلام، بل لو كانت دار كفر وفـيها مسلمون بل مسلم أسير أو تاجر أو وجد لقيط هناك فإنا نحكم بإسلامه على الأصح، لأن الإسلام يزيد ولا ينقص، واعلم أن من حكمنا بإسلامه بالدار لو جاء ذمى وأقام بينة مقبولة بنسبه لحقه وتبعه فى الكفر، لأن البينة أقـوى ولو اقتصر على الدعوى فالمذهب أنه لا يتبعه فى الكفر والله أعلم. وقد يؤخذ من كلام الشيخ أن الصبى لا يصح إسلامه استقلالا وهو كذلك على الصحيح، وإن كان مميزا لأنه لا عـبارة له، ولهذا لا يصح كفره ولا يقع طلاقة ولا ينفذ عتقه وبيعه وجميع معاملاته والله أعلم.

٢- (باب الغنيمة)

قال: (**فصل، ومن قتل قتـيلا أعطى سلبه وتقسم الغنيمة بعـد ذلك فيعطى أربعة أخماسها لمن شهد الوقعة للفارس ثلاثة أسهم، وللراجل سهم**) من غرر بنفسه وهو من أهل السهمين فى قتل كافر ممنع فى حال القتال استحق سلبه سواء شرط له الإمام ذلك أم لا لقوله ﷺ: «**من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه**»[2] رواه الشيخان وغيرهما، وروى أبو

(١) البخارى :(١٣٨٣، ١٣٨٤، ١٣٨٥) ،ومسلم:(٢٦٥٨).

(٢) البخارى : (٣١٤٢) .ومسلم : (١٧٥١).

داود أنه عليه الصلاة والسلام قال: « **من قتل كافرا فله سلبه** »[١] فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا وأخذ أسلابهم. ولا فرق بين أن يقتله مبارزة أو انغمر فى الصف فقتله أو جاءه من ورائه وهو يقاتل فقتله، لأن أبا قتادة رضى الله عنه قال: خرجت مع رسول الله ﷺ يوم خيبر فرأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلا من المسلمين فاستدرت حتى أتيته من ورائه فضربته على حبل عاتقه ضربة فأقبل على فضمنى ضمة وجدت منها ريح الموت، ثم أدركه الموت فأرسلنى إلى أن قال: قال رسول الله ﷺ: «**من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه**»[٢] فقمت فقصصت القصة، فقال رجل: صدق يا رسول الله، قال: فأعطة فأعطانيه فابتعت به مخرفا فى بنى سلمة فإنه أول مال تأثلته فى الإسلام. المخرف بفتح الميم البستان وبكسرها ما يجنى فيه الثمار، وفى معنى القتل ما إذا أزال كفاية شره بأن أثخنه أو أزال امتناعه بعمى أو قطع يديه ورجليه أو يديه ورجله فى الأظهر لا قطع يد أو رجل، ولو أسره استحق سلبه فى الأظهر لأنه كفى شره ولو لم يكن من أهل السهمين إلا أنه من أهل الرضخ كالعبد والصبى والمرأة، وكذا الكافر وحضر بإذن الإمام فإنه يستحق السلب على الأصح إلا الكافر على المذهب، ولو اشترك جماعة فى قتل واحد اشتركوا فى سلبه، والسلب هو ما على القتيل من ثياب وخف وآلات حرب كدرع ومغفر وسلاح ومركوب يقاتل عليه أو ماسكا عنانه ويقاتل راجلا وما على المركوب من سرج ولجام ومقود وغيرها، وكذا طوق وسوار ومنطقة وهميان ونفقة فيه وجنيبة يقاد معه فى الأظهر لا حقيبة مشدودة على الفرس وما فيها من دراهم وأمتعة على المذهب ولا ثياب وأمتعة خلفه فى الخيمة، فإذا أخذ السلب فلا يخمس على المذهب، ثم بعده يخرج الإمام أو نائبه المؤن اللازمة كأجرة حمال وحافظ وغيرهما، ثم يجعل الباقى خمسة أقسام متساوية، ويأخذ خمس رقاع يكتب على واحدة لله أو للمصالح وعلى أربع للغانمين ويدرجها فى بنادق من طين ويخرج لكل قسم رقعة بعد الخلط، فمن خرج عليه أسهم الله تعالى جعله بين أهل الخمس على خمسة، ومنه يكون النفل فى الأصح، ويقسم الباقى على الغانمين لقوله تعالى: ﴿**واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسة**﴾[٣] الآية فإذا خرج سهم الخمس صار الباقى للغانمين، وهذه الآيه نظير قوله تعالى: ﴿**وورثه أبواه فلأمه الثلث**﴾[٤] أى ولأبيه الباقى فيعطى للراجل سهم وللفارس ثلاثه أسهم، لأنه عليه الصلاة والسلام «**فعل ذلك يوم خيبر**»[٥] رواه ابن

---

(١) أبو داود: (٢٧١٨) صحيح.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الأنفال آية: ٤١.

(٤) النساء آية: ١١.

(٥) ابن ماجه: (٢٨٥٤) صحيح.

ماجه، وفى رواية لأبى داود «أسهم لرجل ولفرسه ثلاثه أسهم سهمين لفرسه وسهما له»[١] وفى لفظ البخارى «جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهما»[٢] وفى رواية ابن عمر أنه ﷺ «قسم يوم خيبر للفرس سهمين وللراجل سهما»[٣] رواه البخارى ومسلم وفسره نافع مولى ابن عمر، فقال إذا كان مع الرجل فرس فله ثلاثة أسهم، فإن لم يكن له فرس فله سهم. والمراد بالفارس هنا من حضر الوقعة وهو من أهل فرض القتال بفرس يقاتل عليه مهيئا للقتال سوا كان عتيقا أو برذونا أو هجينا أو مقرفا سواء قاتل عليه أم لا لعدم الحاجة إليه، وكذا لو قاتل على حصار حصن أسهم لفرسه، لأنه أعده ليلحق به أهل الحصن لو هربوا، وكذا لو قاتل فى البحر يسهم لفرسه، لأنه ربما انتقل إلى البر فقاتل عليه، نص عليه الشافعى فى الأم، وحمله ابن كج على ما إذا قربوا من الساحل، واحتمل أن يخرج ويركب، أما إذا لم يحتمل الحال الركوب فلا معنى لإعطاء الفرس ونحوه والله أعلم.

قال: **(ولا يسهم إلا لمن استكملت فيه خمس شرائط، الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورة، فإن اختل شرط من ذلك رضخ له ولم يسهم)** لا سهم لهؤلاء لأنهم ليسوا من أهل فرض الجهاد، وأما الرضخ فلفعله ﷺ. أما الكفار إذا حضروا بإذن الإمام فانه يرضخ لهم إذا لم يستأجروا، لأنه عليه الصلاة والسلام «استعان بيهود بنى قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم» فإن حضر بغير إذن الإمام لم يرضخ له على الأصح، لأنه متهم فى موالاة أهل دينه بل للإمام تعزيره إن رأى ذلك، وأما الصبى فأنه يرضخ له سواء أذن له الإمام أم لا لأنه حصل به نفع وتكثير سواد، ولفظ الشافعى دال على أنه عليه الصلاة والسلام «أرضخ له» ولا يسهم له، لأنه ليس من أهل فرض الجهاد، وفى الحاوى للماوردى إلحاق المجنون بالصبى، وادعى أنه عليه الصلاة والسلام أرضخ له. وأما العبد فلا يسهم له ويرضخ، لأنه ليس من أهل فرض الجهاد وفيه نفع قوى وتكثير، وقد رضخ رسول الله ﷺ لعمير مولى أبى اللخم يوم خيبر، رواه الترمذى[٤]، وقال: حسن صحيح ولم يسهم له. وأما العقل فقد مر حكم المجنون. وأما المرأة فلا يسهم لها فإنها ليست من أهل فرض الجهاد، نعم يرضخ لها سواء كان لها زوج أم لا سواء أذن الإمام أم لا، لأن كتاب ابن عباس رضى الله عنهما إلى نجدة قد كن يحضرن الحرب مع رسول الله ﷺ فأما أن يضرب لهن بسهم فلا، وقد كان يرضخ لهن[٥] أخرجه مسلم والله أعلم.

---

(١) أبو داود: (٢٧٣٣) صحيح.
(٢) البخاري: (٢٨٦٣) وطرفه (٤٢٢٨).
(٣) البخاري: (٤٢٢٨)، ومسلم: (١٧٦٢).
(٤) الترمذي: (١٦٠٠).
(٥) مسلم: (١٨١٢).

قال: (**ويقسم الخمس على خمسة أسهم: سهم لرسول الله ﷺ ويصرف بعده للمصالح، وسهم لذوى القربى وهم بنو هاشم وبنو المطلب، وسهم لليتامى وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل**) قد مر أن الغنيمه تخمس وأن الخمس الواحد يكتب عليه لله عز وجل أو للمصالح فهذا الخمس يخمس أيضاً لقوله تعالى: ﴿**واعلموا أن ما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول**﴾(١) الآية، فأضيف لله وللرسول ولبقية الأصناف، وصغر بذكر الله تعالى تبركا، وقيل ليعلم أنه ليس مختصا بالنبى ﷺ اختصاصا يسقط بموته، وقد روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يقسم الخمس أيضاً أخماساً سهم له ﷺ كان ينفق منه على نفسه الكريمة، وعلى عياله ومصالحه وما فضل جعله فى السلاح عدة فى سبيل الله تعالى وسائر المصالح ويصرف بعده للمصالح لقوله عليه الصلاة والسلام «**والخمس مردود فيكم**»(٢) ولا يمكن رده إلى جميع المسلمين إلا بجعله فى المصالح، وأهمها سد الثغور بالرجال والعدد وإصلاحها لأن فيها حفظ المسلمين. والثغور مواضع الخوف ثم الأهم فالأهم من أرزاق القضاة والمؤذنين وغيرهم من المصالح، قاتل الله الفقهاء المؤازرين للأمراء الجورة الذين لم يزالو يمشون إليهم ويقرونهم على مخالفة الشريعة، حتى أماتوا العمل بكلام الله وكلام رسوله فى مثل ذلك وغيره والله أعلم.

السهم الثانى: من الخمس لذوى القربى وهم أقرباء رسول الله ﷺ وهم بنو هاشم وبنو المطلب دون غيرهم، ولما روى جبير بن مطعم رضى الله عنه قال: مشيت أنا وعثمان ابن عفان إلى رسول الله ﷺ فقلنا: أعطيت بنى هاشم وبنى المطلب من خمس خيبر وتركتنا ونحن وهم بمنزلة واحدة منك فقال: «**إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد**» فقال جبير: ولم يقسم رسول الله ﷺ لبنى عبد شمس وبنى نوفل شيئا(٣) رواه البخارى، وجبير من بنى نوفل، وعثمان من بنى عبد شمس، ورسول الله ﷺ من بنى هاشم وهاشم. والمطلب ونوفل وعبد شمس هم أولاد عبد مناف والله أعلم:

السهم الثالث: لليتامى الفقراء لأن ذلك شرع إرفاقاً فكان لمن يتوجه إليهم المعونة والرحمة وهم الفقراء دون الأغنياء، وهذا هو الصحيح، وقيل يشترك فيه الأغنياء دون الفقراء كذوى القربى، ولإطلاق الآية، ولأنه لو اعتبر فيهم الفقر لدخلوا فى جملة المساكين، وهذا ضعيف جدا لأن غنى اليتيم بالمال فوق غناه بالأب ومع الأب لا يعطى،

---

(١) الأنفال آيه: ٤١.

(٢) أبو داود: (٢٧٥٥)، والنسائى: ٧/ ١٣١.

(٣) البخاري: (٣١٤٠) وطرفاه (٣٥٠٢، ٤٢٢٩).

فكذا مع المال، فعلى الصحيح لاتجب التسوية بل يجوز تفضيل بعضهم على بعض بالاجتهاد ولا التعميم بخلاف بنى هاشم وبنى المطلب فانه يجب تعميمهم ويعطى الذكر مثل حظ الانثيين لأن سهمهم مستحق بالشرع بقرابة الآب فأشبه الإرث . واليتيم اسم لصغير لا أب له عند الجمهور، وقيل لا أب له ولا جد والله أعلم :

السهم الرابع: للمساكين للآية الكريمة ويندرج فيه الفقراء، والأصح أنه عام لجميع المساكين ، وقيل يختص به مساكين المجاهدين، الذين عجزوا عنه لمسكنة أو زمانة، فعلى الصحيح يجوز أن يختص به البعض ويجوز التفضيل ويجوز لهم الجمع بينه وبين الزكاة والكفارة قاله الماوردى، وجزم الرافعى بمنع الإقتصار على ثلاثة منهم، وكذا فى بنى السبيل والله أعلم .

(فرع) لو كان اليتيم مسكينا أعطى بسهم اليتيم لأنه صفة لازمة والمسكنة زائلة قاله الماوردى ، قلت: وفيه نظر لأن اليتم صفة محققة الزوال عند الحياة لا محالة بالبلوغ ، والمسكنة قد تستمر إلى الممات إلا أن يزول اللزوم فى الحال والله أعلم .

السهم الخامس: لابن السبيل للآية ويصرف إليهم على قدر حاجاتهم كالزكاة فلا بد فيه من الحاجة عند الدفع ، ويعم جميع أبناء السبيل على الراجح، وقيل يختص بأبناء السبيل من المجاهدين.

٣- (باب الفىء)

قال : **(فصل، ويقسم مال الفيء على خمس فرق خمسه على من يفرق عليهم خمس الغنيمة ويعطى أربعة أخماسه للمقاتلة، وفى مصالح المسلمين)** لما ذكر الشيخ حكم الغنيمة عقبه بحكم الفىء ولا بد من معرفة كل منهما : أما الغنيمة فهى مشتقة من الغنم، وهو الفائدة الحاصلة بلا بذل . وأما الفئ فهو مأخوذ من قولهم فاء إذا رجع أى: صار للمسلمين ، هذا من حيث اللغة. وأما من جهة الشرع فالغنيمة ما أخذ من الكفار بالقتال وإيجاف الخيل، والركاب. والإيجاف الأعمال، وقيل الإسراع، وأما الفىء فهو كل ما أخذ من الكفار من غير قتال كالمال الذى تركوه فزعا من المسلمين والجزية والخراج والأموال التى يموت عنها من لاوارث له من أهل الذمة، ونحو ذلك كمال المرتد، إذا قتل أو مات وعشر تجارتهم. وفى مال الفىء خلاف: المذهب أنه يخمس ويصرف خمسة إلى الأصناف الذين تقدم ذكرهم فى الغنيمه، وأما الأربعة الأخماس الباقية فكانت للنبى ﷺ فى حياته مع خمس الخمس لأنه عليه الصلاه والسلام كان يستحقها لإرهابه العدو، وأما بعده فالأظهر أنها للمرتزقة، وهم الأجناد الذين عينهم الإمام للجهاد وأثبت أسماءهم

فى الديوان بعد أن تجتمع فيهم شروط، وهى الإسلام، والتكليف، والحرية، والصحة لأن بهم يحصل إرهاب العدو ودفع شرهم فعلى هذا لوزادت الأربعة الأخماس على قدر حاجاتهم صرف الفاضل إليهم أيضا على قدر مؤناتهم فمن احتاج ألفين يعطى من الفاضل إليه إليه ضعف من يحتاج ألفا، وهذا هو الأصح ، وقيل يرد عليهم بالسوية ، وهل يجوز أن يصرف من الفاضل شىء إلى إصلاح الحصون وإلى السلاح والكراع؟ وجهان : أصحهما نعم والله أعلم، وقيل: إن الأربعة أخماس تكون للمصالح لأنها كانت لرسول الله ﷺ فى حياته فتصرف بعده إلى المصالح كخمس الخمس، وعلى هذا فيعطون منها الأجناد لأن إعانتهم من أهم المصالح والله أعلم.

٤- (باب الجزية)

قال : **(فصل، وشرائط وجوب الجزية خمس خصال : البلوغ والعقل والحرية والذكورة وأن يكون من أهل الكتاب أو ممن له شبة كتاب)** الجزية: هى المال المأخوذ بالتراضى لإسكاننا إياهم فى ديارنا أو لحقن دمائهم وذراريهم وأموالهم أو لكفنا عن قتالهم، واختار القاضى حسين الأخير وضعف الأول بالمرأة فانها تسكن دارنا ولا جزية عليها، وضعف الثانى بأنها تكرر أى الجزية بتكرر السنين وبذل الحقن لا يتكرر. وقال امام الحرمين الوجه أن يجمع مقاصدهم، ويقول هى : أى مقاصدهم تقابل بالجزية، ثم الأصل فى الجزية قبل الاجماع قوله تعالى: ﴿ **قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله**﴾ إلى قوله: ﴿**وهم صاغرون**﴾[١] أى يلتزموها، وهذا نظير قوله تعالى: ﴿**فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتو الزكاة فخلوا سبيلهم**﴾[٢] أى التزموا ذلك بالنطق بالشهادتين المتضمنة لذلك ، وقيل: إن آية، الجزية ناسخة لهذه الآية، وأخذ رسول الله ﷺ الجزية من مجوس هجر [٣] ، ومن أهل نجران[٤] ومن أهل أيلة[٥] والمعنى فى أخذها المعونة لنا واهانة لهم، وربما يحملهم ذلك على الإسلام، واعلم أن عقد الذمة لا يصح إلا من الإمام أو ممن فوض إليه الإمام، لأنه من المصالح العظام فاختص بمن له النظر العام، إذا عرفت هذا فيشترط فى المعقود له شروط: أحدها البلوغ. والثانى: العقل فلا تعقد الجزية لصبى ولا مجنون لأن النبى ﷺ قال لمعاذ لما بعثه إلى اليمن أن يأخذ الجزية من كل حالم أى محتلم دينارا [٦] فدل مفهومه على

---

(١) التوبة آية: ٢٩ . (٢) التوبة : ٥ .

(٣) البخاري : (٣١٥٧)،وأبو داود : (٣٠٤٣) ،و الترمذي : (١٦٣٥) ، (١٦٣٦) .

(٤) أبو داود : (٣٠٤١) ضعيف .

(٥) البيهقي : ٩/ ١٩٥ ضعيف

(٦) أبو داود :(٣٠٣٨) ،(٣٠٣٩)،و الترمذي:(٦١٩)،النسائى :٥/ ٢٥ ، الحاكم : ١/ ٥٥٥ صحيح .

المنع فى الصـــبى ومن طريق الأولى المجنـون وفى المجنون وجـه كـالمريـض ولأن الصـبى والمجنون محقونا الدم ومال من الأموال بدليل ملكهـما بنفس الأسر كما تقدم ، فلم يجب عليهما شيء بالسكنى كسائر الأموال والله أعلم.

الثالث: الحرية فلا تؤخذ الجزية من عبد ولا على سيده شيء لقول عمر رضى الله عنه لا جزية على مملوك [١] ، وعزاه الماوردى إلى النبى ﷺ ولأنه مال والمال لا جزية عليه، والمدبر والمكاتب وأم الولد وولد أم الولد التـابع لها كـالقن ، وكذا المبـعض على الراجح، وقيل تجب بقدر ما فيه من الحرية والله أعلم .

الرابع: الذكورة فلا تؤخذ مـن امرأة لقوله تعالي: ﴿قاتـلوا الذين لا يؤمنون بالله﴾[٢] الآية فلا تدخل المرأة فى ذلك ولأن عمر رضى اللـه عنه كتب إلى أمراء الاجناد أن اضربوا الجزية ولا تضربوها على النساء والصبيان[٣] ، ولأن المرأة محقـونة الدم ومال من الأموال ولا جزية على مال، ولا فرق فى المرأة بين أن تكون زوجة لذمى أو استتبعها معه فى العقد أم لا وسواء ولدت فى دارنا أو كانت فى دار الحـرب وطلبت الذمة لتقيم بدارنا فـيجوز أن يعقد لها بشرط أن تجرى عليهما أحكامنا من غير جزية والله أعلم .

الخامس: أن يكون المعقود له، له كتاب أو شبـه كتاب، أما من لا كتـاب له ولا شبه كتاب كعبدة الأوثان والشمس والقمر ومن فى معناهم والمرتد فلا يعقد له لأن الله تعالى أمر بقتل جميع المشـركين إلى أن يسلموا بقوله تعالى : ﴿اقتلوا المشركـين حيث وجدتموهم﴾[٤] وخص أهل الكتاب بالآية الأخرى ومن له شبه كتاب وهو المجوسى بالخبر فبقى الحكم فيما عدا المذكورين لعموم الآية وتعقد الجـزية لمن زعم أنه مستمسك بصحف إبراهيم وزبور داود عليهـما الصلاة والسلام، ومـن أحد أبويه كتابى والآخـر وثنى تعقد له الذمـة أيضاً على المذهب، وكذا تعقد لأولاد من تهود أوتنصر قـبل النسخ وشككنا فى وقته لأن لهؤلاء كتابا قال الله تعالى : ﴿وإنه لفى زبر الأولين﴾[٥] وقال تعالى : ﴿إن هذا لفى الصحـف الأولى صحف إبراهيم وموسى﴾[٦] وغير ذلك والله أعلم.

---

(١) لا أصل له قاله الحافظ فى التلخيص (٤/١٣٧).
(٢) التوبة آية : ٢٩.
(٣) البيهقي : ٩/١٩٥ صحيح.
(٤) التوبة : ٥.
(٥) الشعراء : ١٩٦.
(٦) الأعلى آية : ٩.

قال : **(وأقل الجزية دينار فى كل حول ويؤخذ من متوسط الحال ديناران ومن الموسر أربعة دنانير استحباباً)** : لا يصح عقد الذمة إلا بشرطين : أحدهما: أن يلتزموا أحكام المسلمين، ولا يشترط التصريح بكل حكم قاله البندنيجى . الثانى: أن يبذلوا الجزية فيجب التعرض لهذين فى نفس العقد ويشترط التعرض أيضاً لمقدار الجزية ولا يجب التعرض لغير ذلك على الصحيح، فيقول الإمام أو نائبه: أقررتكم أو أذنت لكم فى الإقامة فى دار الإسلام على أن تنقادوا لأحكام الإسلام وتبذلوا الجزية فى كل سنة كذا ، ويقول الذمى قبلت أو رضيت بذلك، ولا يصح عقد الذمة مؤقتا على الراجح لأنه بدل عن الإسلام، والإسلام لا يؤقت، والأولى أن تقسم الجزية على الطبقات فيجعل على الفقير الكسوب دينار، وعلى المتوسط ديناران، وعلى الغنى أربعة دنانير اقتداء بعمر رضى الله عنه لما بعث عثمان بن حنيف إلى الكوفة ، أمره أن يجعل على الغنى ثمانية وأربعين درهما، وعلى المتوسط أربعة وعشرين درهما وعلى الفقير اثنى عشر درهما[1] والاعتبار فى الغنى والفقير بوقت الأخذ لا بوقت العقد، ومن ادعى منهم أنه فقير أو متوسط قبل قوله إلا أن تقوم بينة بخلافه نعم أقل الجزية دينار لكل سنة نص عليه الشافعى وهو الوجود فى كتب الأصحاب، وحجة ذلك «أنه عليه الصلاة والسلام، لما وجه معاذا إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم دينارا، أو عدله من المغافر»[2] وهى ثياب تكون باليمن رواه أبو داود والترمذى، وقال: حسن صحيح، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، وقال ابن عبد البر إسناده صحيح ثابت متصل والله اعلم .

قال : **(ويجوز أن يشترط عليهم الضيافة فضلا عن مقدار الجزية)** : قوله: ويجوز فيه تساهل فإن ذلك مستحب، ويستحب للإمام أن يشترط عليهم بعد الدنانير ضيافة من يمر بهم من المسلمين ومن المجاهدين وغيرهم إذا رضوا بذلك لأنه عليه الصلاة والسلام ضرب على نصارى أيلة ثلثمائة دينار فى كل سنة، وكانوا ثلثمائة نفر، وأن يضيفوا من يمر بهم من المسلمين ثلاثاً، وأن لا يغشوا مسلماً [3] ، وضرب عمر رضى الله عنه الجزية على أهل الشام وشرط عليم ضيافة ثلاثة أيام ولأن فيه مصلحة للمسلمين لاسيما الفقراء[4] ، ولا تزاد على ثلاثة أيام لقوله ﷺ : **«الضيافة ثلاث وما زاد عليها صدقة»**[5] وفى رواية مكرمة، وتضرب الضيافة على الغنى والمتوسط، وفى ضربها على الفقير أوجه : أصحها فى أصل

---

(١) البيهقى:ك ١٩٦/٩ صحيح .

(٢ ، ٣) سبق تخريجهما .

(٤) البيهقى : ١٩٦/٩ صحيح .

(٥) البخاري : (٦٠١٩) وطرفاه (٦١٣٥ ، ٦٤٧٦) ،مسلم : (١٧٢٦) .

الروضة والمنهاج لا تضرب، وهو ظاهر ونص عليه الشافعي لأنها تتكرر فيعجز عنها والله أعلم .

(فرع) لو أراد الضيف أن يأخذ منهم ثمن الطعام لم يلزمهم ولو أراد أن يأخذ الطعام ويذهب به ولا يأكله فله ذلك بخلاف طعام الوليمة، والفرق أن هذه معلومة وتلك مكرمة: ولهذا يبين الطعام والأدم وجنسهما فيقول لكل واحد كذا من الخبز وكذا من السمن، أو الزيت ويتعرض لعلف الدواب ولا يحتاج إلى ذكر قدره لهن. نعم إن ذكر الشعير يبين قدره بخلاف التين والحشيش ونحوهما وإطلاق العلف يقتضى الشعير، نص عليه الشافعي والله أعلم .

قال : **(ويتضمن عقد الذمة أربعة أشياء : أن يؤدوا الجزية، وأن تجرى عليهم أحكام الإسلام ، وأن لا يذكروا دين الإسلام إلا بخير، وأن لا يفعلوا ما فيه ضرر على المسلمين)** : الذمة العهد والإلزام فإذا صح عقد الذمة لزمنا شيء ولزمهم شيء، أما ما يلزمنا فأمران : أحدهما: الكف عنهم بأن لا نتعرض لهم نفسا ولا مالا ويضمنهما المتلف لأنهم إنما بذلوا الجزية لعصمة الدماء والأموال ولا تتلف خمورهم إلا إذا أظهروها،ومن أتلفها من غير إظهار عصى ولا ضمان عليه إذ لا قيمة لها والله أعلم.

الأمر الثاني: أنه يلزم الإمام دفع من قصدهم من أهل الحرب إن كانوا في بلاد الإسلام، فإن كانوا مستوطنين في دار الحرب وبذلوا الجزية لم يجب الذب عنهم، وإن كانوا منفردين ببلدة في جوارنا وجب على الأصح ويجب دفع أهل الذمة والمسلمين عنهم كما يجب دفع أهل الحرب والله أعلم. وأما ما يلزمهم فأمور :

منها أداء الجزية لأنها أجرة قال الرافعي: وتؤخذ على وجه الصغار والإهانة بأن يكون الذمي قائماً والمسلم جالسا ، ويأمره أن يخرج يده من جيبه، ويحني ظهره ويطأطئ رأسه ويصب ما معه في كفة الميزان ويأخذ المستوفي بلحيته ويضرب في لهزمته ، وهي مجمع اللحم بين الماضغ والأذن وهذا معنى الصغار عند بعضهم، وهل هذه الهيئة واجبة أم مستحبة؟ وجهان أصحهما مستحبة قال النووي: هذه الهيئة باطلة ولا نعلم لها أصلا معتمدا، وإنما ذكرها بعضهم، قال الجمهور: تؤخذ برفق كأخذ الديون فالصواب الجزم ببطلانها وردها على من اخترعها ، ولم ينقل أنه عليه الصلاة والسلام ولا أحد من الخلفاء الراشدين فعل شيئا منها : قال الرافعي: والأصح عند الأصحاب تفسير الصغار بالتزام أحكام الإسلام وجريانها عليهم، وقالوا: أشد الصغار على المرء أن يحكم عليه بما لا يعتقده ويضطر إلى احتماله والله أعلم. قلت: روى أبو داود أن هشام بن حكيم بن حزام وجد رجلا وهو على حمص سمر ناسا من القبط في أداء الجزية، فقال ما هذا؟ سمعت رسول

الله ﷺ يقول « **إن الله عز وجل يعذب الذين يعذبون الناس فى الدنيا** »[١] وأخرجه مسلم، وقد نص الشافعى على ذلك . أى على الأخذ بالرفق والله أعلم.

ومنها الانقياد لحكم الإسلام من ضمان النفس والمال والعرض بالنسبة إلى المسلمين لأنهم يعتقدون وجوب ذلك، وقد التزموا إجراء أحكام الإسلام عليهم، فإن أتوا بما يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة أقيم عليهم الحد لأنه عليه الصلاة والسلام « أتى بيهودى ويهودية قد زنيا فأمر بهما فرجما »[٢] رواه البخارى ومسلم وإن أتوا بما لا يعتقدون تحريمه كشرب الخمر ونكاح المجوس والمحارم فهل يقام عليهم الحد؟ قيل نعم، كما يحد الحنفى بالنبيذ على الأصح مع اعتقاده حله . والمذهب أنهم لا يحدون لأنهم يقرون على الكفر [illegible] لأجل اعتقادهم فكان إقرارهم على ما يعتقدون إباحته أولى، وسواء رضوا بحكمنا عند الترافع إلينا أم لا، ويخالفون الحنفية فإن المعنى الذى لأجله حد شارب الخمر موجود فى سببه قطعا فاطرح الخلاف، والحنفى مزجور بالحد بخلاف الذمى فإنه يشرب الخمر استحلالا وتدينا، وعلى كل حال فليس لهم إظهار ذلك فإن أظهروه عزروا، والله أعلم .

ومنها كف اللسان والامتناع من إظهار المنكرات كإسماع المسلمين شركهم وقولهم : ثالث ثلاثة : تعالى الله عما يصفون، واعتقادهم فى المسيح والعزير عليهما الصلاة والسلام أنهما ابنا الله تعالى ويمنعون أيضا من إظهار قراءتهم الإنجيل والتوراة والناقوس ونحو ذلك، فإن أظهروا شيئا من ذلك عزروا ومنعوا، ولكن لا ينتقض العهد بذلك، وإن شرط عليهم الامتناع من ذلك بخلاف مالو قاتلوا وامتنعوا من الجزية، ومن إجراء أحكام الإسلام فإنه ينتقض عهدهم، ولو تزوج بمسلمة ذمى أو زنى بها أو دل أهل الحرب على عورة المسلمين، أو فتن مسلما عن دينه، أو طعن فى الإسلام أو القرآن أو ذكر سيد الأولين والآخرين ﷺ بسوء، فالأصح أنه إن شرطنا انتقاض العهد بذلك انتقض وإلا فلا، ولو قطعوا الطريق أو أتوا بالقتل الذى يوجب القصاص ، فالمذهب أنه كالزنا بمسلمة، وقيل كالقتال. ومن الأمور التى فيها ضرر على المسلمين إيواء عيون الكفار ، وهو كما إذا تطلع على عورة المسلمين ونقلها إلى دار الحرب، والله أعلم .

واعلم أنا حيث حكمنا بانتقاض العهد فهل نبلغهم المأمن؟ فيه خلاف والراجح لا، بل يتخير الإمام فيهم بين القتل والاسترقاق والمن والفداء لأنهم كفار لا أمان لهم، والله أعلم.

قال : **(ويؤخذون بلبس الغيار والزنار ويمنعون من ركوب الخيل)** قوله: (يؤخذون

---

(١) مسلم (٢٦١٣) ،وأبو داود : (٣٠٤٥) .

(٢) البخاري : (٦٨٤١) ،مسلم : (١٦٩٩) .

بلبس الغيار) هذه عبارة الروضة تبعا للرافعى، ولفظ المنهاج ويؤمر بالغيار أى الذمى ولم يبين أن الأمر للوجوب أو للندب، ولفظ التنبيه ويلزمهم أن يتميزوا عن المسلمين فى اللباس وقيده فى المهذب بدار الإسلام . والحاصل أنهم يتميزون عن المسلمين ليعرفوا فيعاملوا بما يليق بهم، والأولى أن تلبس كل طائفة ما اعتادته . قال الأصحاب : عادة اليهود العسلى وهو الأصفر، وعادة النصارى الأكهب والأدكن وهو نوع من الفاختى . قال ابن الصباغ الدكنة : السواد، وعادة المجوس الأسود والأحمر، ويكفى ذلك فى بعض الثياب الظاهرة من العمامة وغيرها : قاله الماوردى وغيره ، وقال القاضى حسين وغيره : تكفى خرقة من الألوان تحط على أكتافهم دون الذيل، وتبعه البغوى . قال الرفعى الأشبه أن لا تختص بالكتف، واشترط الحط على موضع لا يعتاد، وكما يؤخذون بالغيار يؤخذون بشد الزنار وهو خيط غليظ على أوساطهم خارج الثياب، واحتج لذلك بأن عمر رضى الله عنه كتب إلى أمراء الأمصار فى أهل الكتاب أن يجروا نواصيهم وأن يربطوا الكستجات فى أوساطهم[1] ويروى المناطق، والكستجات هى الزنانير، والمراد بها المناطق أيضاً، ولا فرق فى الخيط بين الأسود والأبيض وغيره من الألوان، قاله الماوردى ولا يكفى شده باطنا .

قال القاضى حسين: لأنهم يتدينون بذلك . قال الرافعى وتبعه فى الروضة تبعا للماوردى وليس لهم إبداله بالمنطقة والمنديل ونحوهما وإنما جمع بين العلامة والزنانير . قال القاضى أبو الطيب وابن الصباغ: ليكون أثبت للعلامة فإن المسلم قد يفعل أحدهما، وإذا دخلوا الحمام جعل فى رقابهم طوق من رصاص أو نحاس أو جرس ليتميزوا عن المسلمين وكذا الحكم حيث تجردوا من الثياب، وكل هذه الأمور حتى يعاملوا بما يليق بهم حتى لا يتصدرون فى المجالس إهانة لهم ولا يبدؤن بالسلام، لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بداءتهم به، وقال «**إذا لقيتموهم فى الطريق فاضطروهم وألجؤوهم إلى أضيقها**» [2] كما رواه مسلم وغيره، والله أعلم .

ويمنعون من ركوب الخيل لقوله تعالى: ﴿**ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله**﴾[3] أمر أولياءه بإعدادها لأعدائه ، وقال عليه الصلاة والسلام « **الخيل معقود بنواصيها الخير إلى يوم القيامة**» [4] أى الغنيمة، وقد روى « ظهورها عز» وقد ضربت عليهم الذلة كما قال تعالى ﴿**ضربت عليهم الذلة**﴾ [5] وفى وجه لا يمنعون من البراذين ، ولا خلاف أنهم يمنعون من

---

(١) البيهقى : ١٠/٢٠٢ صحيح .

(٢) مسلم : (٢١٦٧) . (٣) الأنفال آية : ٦٠ .

(٤) البخاري: (٢٨٤٩) وطرفه (٣٦٤٤)، مسلم: (١٨٧١).

(٥) آل عمران آية : ١١٢ .

تقليد السيوف وحمل السلاح وتختم الذهب والفضة، ولا يمنعون من ركوب الحمير النفيسة وكذا البغال إذ لا شرف فيها، وقيل يمنعون من البغال النفيسة كالخيل : قلت: وهو قوى فى زماننا لأن فيه شرفا بدليل تعاطيه قضاة البراطيل وغيرهم من أصحاب الوجاهة من المسلمين، وقد اختار ذلك الإمام الغزالى، وجزم به الفورانى وهو متجه، والله أعلم.

١٤ - كتاب الصيد والذبائح والضحايا والأطعمة

١ - (باب الزكاة والصيد)

قال : (**فصل، ما قدر على ذكاته فذكاته فى حلقه ولبته، وما لا يقدر على ذكاته فذكاته حيث قدر عليه**) الأصل فى الصيد قوله تعالى: ﴿**وإذا حللتم فاصطاوا**﴾ (١) وهو أمر إباحة لأنه أمر بعد التحريم إذ القاعدة الأصولية أن الامر بعد الحظر للاباحة، والأصل فى الذبائح قوله تعالى ﴿**أحل لكم الطيبات**﴾ (٢) ولا شك أن المذكى من الطيبات، وأجمعت الأمة عليها، وأما السنة فكثيرة فى ذلك وسنوردها فى محلها إن شاء الله تعالى، وكذا نذكر أمر الضحايا والأطعمة، إذا عرفت هذا فالحيوان الذى يحل بالذكاة تارة يقدر على ذكاته وتارة لا يقدر، فان قدر على ذكاته فلا بد منها والذكاة الذبح ومحله الحلقوم واللبة، فلا بد فى حل الحيوان من قطع جميع الحلقوم والمرىء بآلة ليست عظما ولا ظفرا، وسيأتى ايضاح هذا، وأما مالا يقدر على ذبحه فى المحل المذكور فهو نوعان : أحدهما الصيود وستأتى إن شاء الله تعالى.

النوع الثانى: غير الصيود بأن ند البعير أو الجاموس أو شردت الشاة وتعذر الوصول إليها لافضائها إلى مهلكة أو مسبعة أو وقعت بهيمة فى بئر ونحوها وتعذر إخراجها حية ولم يتمكن من ذبحها فحكمه حكم البعير المتوحش ، فيحل عقر ذلك كله ، سواء أصاب المذبح أم لا وصارت كلها منحرا، وفى أبى داود وغيره عن أبى العشر عن أبيه أنه « قال: يا رسول الله أما تكون الذكاة إلا فى الحلق واللبة؟ فقال ﷺ : «**لو طعنت فخذها فى فخذها أجزأ عنك**» (٣) قال أبو داود: وهذا لا يصح إلا فى المتردية والمتوحش ، وفى الصحيحين «**أنه عليه الصلاة والسلام أصاب نهبا فند منها بعير ولم يكن معهم خيل فرماه رجل بسهم فحبسه أى فمات، فقال رسول الله ﷺ : «إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش فما فعل منها هكذا فافعلوا به مثل ذلك**»(٤)وروى«وما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا»(٥) والأوابد: هى التى تأبت أى توحشت، وهل يشترط فى الجرح الذى يفيد الحل فى المتردية والناد أن يكون مذففا أم يكفى جرح مدمدم يجوز وقوع القتل به؟ فيه وجهان :

---

(١) المائدة آية: ٢.

(٢) المائدة آية : ٥.

(٣) أبو داود : (٢٨٢٥) ضعيف .

(٤) البخاري : (٢٤٨٨) ،و مسلم : (١٩٦٨) .

(٥) التخريج السابق .

والصحيح الثانى لأنه يحصل المقصود بخروجة عن كونه ميتة، ولو أرسل كلبا على الناد حل، ولو أرسله على المتردى فوجهان : صحح النووى التحريم ، ونقل ابن الرفعة عن النووى أنه صحح الحل وهو سهو، والله أعلم .

(فرعان) أحدهما. تردى بعير فوق بعير فغرز رمحا فى الأول فنفذ إلى الثانى. قال القاضى حسين :إن كان عالما بالثانى حل، وكذا إن كان جاهلا على المذهب، كما لو رمى صيدا فنفذ منه وأصاب الآخر (الفرع الثانى) إذا صال عليه صيدا أو بعير فدفعه عن نفسه وجرحه فقتله. قال القاضى حسين: فالظاهر الحل إن أصاب المذبح وإلا فوجهان، والله أعلم .

قال : **(وكمال الذكاة أربعة أشياء : قطع الحلقوم والمرىء والودجين ، والمجزىء منها شيئان : قطع الحلقوم والمرىء)** الذكاة فى اللغة: التطيب من قولهم رائحة ذكية أى طيبة، فسمى بها الذبح لتطيب أكله بالإباحة ، وفى الشرع :قطع مخصوص قاله الماوردى، وقال النووى: معنى الذكاة فى اللغة التتميم، فمعنى ذكاة الشاة ذبحها التام المبيح، ومنه فلان ذكى أى تام الفهم إذا عرفت أن الذكاة فى الشرع قطع مخصوص ، فهذا المقطوع تارة يكون معتبرا للفضيلة، وتارة يكون معتبرا لأجل الإجزاء، فالمعتبر لأجل الإجزاء قطع جميع الحلقوم والمرىء ، فالحلقوم هو مجرى النفس خروجا ودخولا، والمرىء مجرى الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم، ووراءهما عرقان فى صفحتى العنق يحيطان بالحلقوم، وقيل بالمرىء يقال لهما: الودجان فيستحب قطع الودجين مع الحلقوم والمرىء لأنه أوحى، والغالب أنهما ينقطعان بقطع الحلقوم والمرىء ، فإن تركهما جاز ولو ترك شيئا يسيرا من الحلقوم أو المرىء ومات الحيوان فهو ميتة، وكذا لو انتهى إلى حركة المذبوح فقطع المتروك فهو ميتة، وفى وجه أن اليسير لا يضر، واختاره الرويانى، والصحيح الأول، وقال الاصطخرى: يكفى قطع الحلقوم ، أو المرىء لأن الحياة تفقد بفقد أحدهما وهو ضعيف ، ولابد من قطع جميعها كما تقدم لأن ما قاله تعذيب للحيوان، والمقصود تعجيل التوجية بلا تعذيب، والله أعلم .

(تنبيه) لابد فى المذبوح أن يكون فيه حياة مستقرة، فلو انتهى إلى حركة المذبوح لم يحل ، وإن ذبح وقطع منه جميع الحلقوم والمرىء، فإن قلت فما الحياة المستقرة وما حركة المذبوح؟ فالجواب قال النووى : ذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ والعمرانى وغيرهم أن الحياة المستقرة ما يجوز أن يبقى معه الحيوان اليوم واليومين، فإن ذكيت حلت، وقال قبل ذلك إذا جرح السبع شاة أو انهدم سقف على بهيمة فذبحت إن كان فيها حياة مستقرة حلت، وإن تيقن أنها تهلك بعد يوم أو يومين، فإن لم تكن فيها حياة مستقرة لم تحل على

المذهب المنصوص الذى قطع به الجمهور، وإن شك هل فيها حياة مستقرة أم لا؟ فالصحيح التحريم للشك فى الذكاة المبيحة، ومن العلامات الدالة على الحياة المستقرة الحركة الشديدة، وانفجار الدم وتدفقه بعد الذبح المجزى، وصحح أنه تكفى الحركة الشديدة وحدها، قلت: قال ابن الصباغ بأن الحياة المستقرة بحيث لو تركت لبقيت يوما أو بعض يوم، وغير المستقرة أن تموت فى الحال، قال ابن الرفعة، وقال غيره: أن لا ينتهى إلى حركة المذبوحين، وقال فى المرشد: يعرف بشيئين: أن يكون عند وصول السكين إلى الحلقوم تطرف عينه، ويتحرك ذنبه. وأما حركة المذبوح بأن ينتهى الآدمى إلى حالة لا يبقى معها إبصار ونطق وحركة اختيارية لأن الشخص قد يقد نصفين، ويتكلم بكلام منتظم إلا أنه غير صادر عن روية واختيار، والله اعلم.

(مسألة) مرضت شاة، وصارت إلى أدنى الرمق وذبحت حلت قطعا لأنه لم يوجد سبب يحال عليه الهلاك، ولو أكلت شاة نباتا مضرا فصارت إلى أدنى الرمق فذبحت قال القاضى حسين: مرة فى حلها وجهان: وجزم مرة بالتحريم، لأنه وجد سبب يحال عليه الهلاك فصار كجرح السبع.

قال: **(ويجوز الاصطياد بكل جارحة معلمة من سباع البهائم وجوارح الطير، وشرائط تعليمها أربع: أن تكون إذا أرسلت استرسلت وإذا زجرت انزجرت، وإذا قتلت لم تأكل منه، ويتكرر ذلك منها، فإن عدمت إحدى الشرائط لم يحل إلا أن يدرك حيا فيذكى)**: يجوز الاصطياد بجوارح السباع كالكلب. والفهد والنمر وغيرها وبجوارح والطير كالصقر والشاهين والباز وقوله تعالى: **﴿قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين﴾** [1] الآية، قال ابن عباس رضى الله عنهما الجوارح الكلاب والطيور المعلمة، مشتقة من الجرح وهو الكسب لكسب أهلها بها، ومنه **﴿ويعلم ما جرحتم بالنهار﴾**[2] أى كسبتم، وقيل من الجراحة وقوله: **﴿مكلبين﴾** قيل: من التكليب وهو الإغراء، وقيل من التضرية يقال تكلب إذا ضرى، وروى الترمذى عن عدى بن حاتم قال: سألت رسول الله ﷺ عن صيد الباز فقال **«ما أمسك عليك فكل»** [3] وروى مسلم عنه قال: قال رسول الله ﷺ **«إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله فإن أمسك عليك فأدركته حيا فاذبحه، وإن أدركته قد قتل ولم يأكل منه فكل»** [4] وقيل لا يحل صيد الكلب

(١) المائدة: ٤.

(٢) الأنعام آية: ٦٠.

(٣) الترمذي: (١٤٨٩) صحيح.

(٤) مسلم: (١٩٢٩).

الأسود البهيم لأمره ﷺ بقتله. والمذهب الأول والخبر محمول على غير المعلم أو العقور، واعلم أن المراد بجواز الاصطياد بها أن ما أخذته وجرحته وأدركه صاحبها ميتا أو فى حركة مذبوح أنه يحل أكله، ويقوم إرسال الصائد وجرح الجارح فى أى موضع كان مقام الذبح، ويشترط فى كون الكلب معلما أمور:

منها أن يكون بحيث أن يسترسل بإرساله ومعناه أنه إذا أغراه بالصيد هاج، ومنها أن يكون بحيث إذا زجره انزجر، وهذا هو المذهب، ومنها أنه إذا أمسكه لم يأكل منه على المشهور ويحبسه على صاحبه ولا يخليه، ثم هذه الأمور يشترط تكررها فى التعليم ليغلب على الظن تأدب الجارحة، والرجوع فى عدد ذلك إلى أهل الخبرة على الصحيح . وقيل يشترط تكرر ذلك ثلاثا، وقيل مرتين ولو ظهر أنه متعلم ثم أكل من صيد قبل قتله أو بعده ففى حل ذلك الصيد قولان : الأظهر لا يحل، قال إمام الحرمين: وددت لو فصل مفصل بين أن يكف زمان لم يأكل وبين أن يأكل بنفس الأكل لكن لم يتعرضوا له كذا نقله الرافعى عن الإمام. قال النووى: وقد فصل الجرجانى وغيره فقالوا: إن أكل عقب القتل ففيه القولان، وإلا فيحل قطعا، والله أعلم. وإذا قلنا بالتحريم فلا بد من استئناف التعليم ، ولا ينعطف التحريم على ما اصطاده من قبل ، ولو أكل حشو الصيد ففيه طريقان : قيل: لا يضر لأنها غير مقصودة. والصحيح أنه على القولين فى الأكل من اللحم، ولو لعق الدم لم يضر على المذهب، ولو أراد الصائد أخذ الصيد منه فامتنع ، وصار يضارب، ويقاتل دونه فهو كالأكل قاله القفال: والله أعلم.

وقوله: فإن عدمت إحدى الشرائط لم يحل، لأن المشروط يفوت بفوات شرطه والشرط المركب يفوت بفوات جزء من أجزائه فإذا أدركه حيا وذبحه حل كسائر الصيود المقدور عليها، والله أعلم .

(فرع) موضع عض الكلب من الصيد نجس يجب غسله سبعا مع التعفير بالتراب كغيره فإذا غسل حل أكله هذا هو المذهب المشهور، وقيل: إنه نجس معفو عنه، وقيل: طاهر، وقيل: نجس لا يمكن تطهيره بل يجب تقوير ذلك الموضع ورميه لأنه تشرب لعاب الكلب فلا يتخلله الماء، وقيل غير ذلك، والله أعلم .

(فرع) يؤخذ مما تقدم إلا أنا نقصد إيضاحة إذا قتلت الجارحة الصيد بثقلها ومات ففى حله قولان أحدهما يحرم لمفهوم قوله عليه الصلاة والسلام « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا » [1] والصحيح الحل لعموم قوله تعالى: ﴿ فكلوا مما أمسكن عليكم ﴾ [2]

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) المائدة : ٤ .

ولأنه يعز تعليمه بأن لا يقتل إلا جرحا وطرد الخلاف فيما لو عض ولم يجرحه أو ضمه فمات. قال مجلى: وطرد بعضهم القولين فيما لو مات الصيد فزعا من الجارحة ،قال: ويحتمل أن يكون كموته تعبا فإنه لا يحل قطعا، والله أعلم.

قال : **(وتجوز الذكاة بكل ما يجرح إلا بالسن والظفر)** : يجوز الذبح بكل ماله حد يقطع سواء كان من الحديد كالسيف والسكين والرمح، أو من الرصاص أو النحاس أو الذهب أو الخشب المحدد أو القصب أو الزجاج أو الحجر فيحل الذبح بذلك كله، ويحل الصيد المقتول بها إلا السن والظفر وبقية العظام فإنه لا يحل بها سواء فى ذلك عظم الآدمى أو غيره، وسواء فى ذلك المنفصل والمتصل، واحتج لذلك بحديث رافع بن خديج قال: أتيت النبى ﷺ فقلت: يا رسول الله إنا نلقى العدو وغدا وليس معنا مدى فقال ﷺ : **«ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا أو ظفرا أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة»** [١] أخرجه البخارى ومسلم فى حديث طويل ، ويستثنى من ذلك ما قتلته الجارحه كلبا أو غيره بسنها أو ظفرها، فإنه يحل للحاجة، وقيل: يحل الذبح بسن ما يؤكل لحمه لأن له حدا يقطع، وهو شاذ ضعيف والمذهب الأول، والله أعلم .

(فائدة) اختلف العلماء فى معنى قوله ﷺ : **«أما السن فعظم»** فعن الشيخ عز الدين ابن عبد السلام أنه قال: للشرع علل تعبدنا بها كما أن له أحكاما تعبدنا بها، وقال غيره: ورد الشرع بمنع الاستنجاء بالعظم لكونه زاد الجن، وما ذاك إلا للنجاسة والدم بهذه المثابة، وقال ابن الرفعة الذى يظهر أنه كان الذبح عندهم بالعظم لا يجوز،وأن حكمته أن لا يكون موت الحيوان ببعضه مبيحا له على أن سياق حديث رافع يدل على أن المعهود عنده أنه لا ذكاة إلا بالمدية، والله أعلم .

قال : **(ويحل ذكاة كل مسلم وكتابى ولا يحل ذكاة مجوسى ولا وثنى)** : يعتبر فى الذابح لحل الذبيحة إما كونه مسلما أو كتابيا سواء كان يهوديا أو نصرانيا وسواء ذبح ما هو حلال عندنا وعندهم أو ما هو حلال عندنا دونهم كالإبل ، والأصل فى ذلك قوله تعالى: **﴿إلا ماذكيتم﴾** [٢] وقوله تعالى: **﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾** [٣] والمراد بالطعام هنا الذبائح، وأما تحريم ذبائح المجوس فالدليل عليه قوله عليه الصلاة والسلام: **«سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير آكلى ذبائحهم وناكحى نسائهم»** [٤] والوثنى لا كتاب له،

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) المائدة : ٣.

(٣) المائدة : ٥.

(٤) مالك : ك (١٧) ب (٢٤) ح (٤٢) صحيح، البيهقي :١٨٩/٩ ،ومسند الشافعى (٩٩٢) صحيح.

وكذا المرتد. ولهذا لا تعقد لهم الجزية فهما أسوأ حالا من المجوس ، وكذا لا يحل ذبح نصارى العرب، وهم نجران وتنوخ وتغلب لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح نصارى العرب، وقال عمر رضى الله عنه: ليس نصارى العرب بأهل كتاب ولا تحل لنا ذبائحهم ولا تحل لنا ذبائح بنى تغلب لأنهم لم يأخذوا من دين أهل الكتاب إلا شرب الخمر وأكل الخنزير[1] واعلم أن الزنادقة كالمجوس، وكذا الدروز لا تحل ذبائحهم، والقريشة المصنوعة من ذبائحهم لا تحل، والله أعلم.

(فرع) تحل ذبيحة الصبى المميز على الصحيح، وفى غير المميز والمجنون والسكران قولان : الصحيح عند الإمام والغزالى وجماعة عدم الحل، لأنهم لا قصد لهم فأشبهوا النائم إذا كانت بيده سكين فوقعت على حلقوم شاة فإنها لا تحل، وإن قطعته مع المرىء والثانى الحل وبه قطع الشيخ أبو حامد والشيخ أبو اسحق الشيرازى، كمن قطع حلق شاة يظنة خشبة، فإنها تحل لأن لهم قصداً وإرادة فى الجملة بخلاف النائم، والصحيح فى المحرر وزيادة الروضة، وشرح المهذب الحل، والأخرس إن كان له إشارة مفهمة حلت ذبيحته وإلا ففيه خلاف والصحيح الذى قطع به الأكثرون الحل، وكذا تحل ذكاة الأعمى والمرأة، وإن كانت حائضا،واحتج لحل ذبحها بما رواه البخارى أن جارية لآل كعب كانت ترعى غنما لهم فمرضت شاة منها فكسرت مروة وذبحتها فسأل مولاها رسول الله ﷺ فأجاز لهم أكلها [2]والمروة: الحجر الأبيض،وفيه دلالة على جواز الذبح به، والله أعلم.

قال: **(وذكاة الجنين بذكاة أمة وإن وجد حيا فيذكى)** الجنين الذى يوجد فى بطن أمه المذكاة ميتا أو فيه حياة غير مستقرة يحل وإن لم يذك ظاهرا لقوله ﷺ : « **ذكاة الجنين ذكاة أمه**» [3] خرجه الإمام أحمد، وهو برفع الذكاة فيهما كما هو المحفوظ فتكون ذكاة أمه ذكاة له. ويؤيد ذلك ما روى مسدد قال: «كنا يا رسول الله ننحر الناقة وننحر البقرة والشاة فنجد فى بطنها الجنين أنلقيه أم نأكله؟ فقال «**كلو إن شئتم، فإن ذكاته ذكاة أمه**» [4] وهذا يبعد رواية نصب الذكاة الثانية، يعنى ذكاته مثل ذكاة أمه فيذبح إن أمكن وإلا حرم، ولو خرج رأس الجنين ميتا فذبحت أمة قبل انفصاله حل. قاله البغوى لأنا تحققنا أنه لا حياة فيه، وفى كلام الإمام ما يدل على عدم حله، ولو خرج الجنين وفيه حياة مستقرة يتسع معها الزمان لذبحه فلم يذبح ، ولو كان مع فقد الآلة حتى مات فإنه لا يحل، وإن لم يتسع

---

(١) البيهقى : ٨/ ٢٨٤ صحيح.
(٢) البخاري : (٥٥٠٥) .
(٣) أحمد : ٣/ ٤٥ حسن .
(٤) أبو داود : (٢٨٢٧) ضعيف .

الزمان للذبح حل، ولو خرج بعضه والحياة فيه ففى حله بذبح الأم خلاف : صحح النووى فى شرح المهذب الحل وهو مقتضى تصحيح الرافعى فى كتاب العدد. واليد الشلاء من المأكول إذا ذبح ففى حل أكلها وجهان : أصحهما الحل، والوجهان مبنيان على أنها كالميتة أم لا، والله أعلم.

قال : **(وما قطع من حى فهو ميت إلا الشعور المنتفع بها فى المفارش والملابس وغيرهما)** الأصل فى ذلك حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن « النبى ﷺ سئل عن جباب أسنمة الإبل وأليات الغنم فقال: **«ما قطع من حى فهو ميت»** [1] رواة الحاكم، وقال: صحيح على شرط الشيخين ورواه أبو داود والترمذى وقال :حسن، وفى رواية **«ما قطع من بهيمة وهى حية فهو ميت»** ويستثنى من عموم ذلك شعر المأكول وريشه وصوفه ووبره إذا انفصل فى حياته بقطع أو قص فإنه طاهر، وكذا ما تناثر أو نتف فى الأصح لأن لنا فى ذلك أثاثا ومتاعا إلى حين .

وقول الشيخ :إلا الشعور، يؤخذ منه أن القرن والظلف والظفر والسن والعظم إذا انفصل فى الحياة أنه ليس كذلك، وفى ذلك كله طريقان : أحدهما انها كالشعور فتكون طاهرة من المأكول نجسة من غيره ، وأصحهما أنها نجسة لأنها بالأعضاء أشبه، وقد قال تعالى: **﴿من يحيى العظام وهى رميم﴾** [2] والأحياء للميت، ولانها تحس وتألم فدل على أنها تحلها الحياة فتنجس بالموت، بخلاف الشعور فإنها لا تحلها الحياة، ولهذا لا تحس ولا تألم بالقطع، ولنا فى شعور غير المأكول وجه أنها لا تنجس لهذه العلة ،والله أعلم.

٢- (باب ما يحل وما يحرم من الأطعمة)

قال : **(فصل ، وكل حيوان استطابته العرب فهو حلال إلا ما ورد الشرع بتحريمه)**: طلب الحلال فرض عين لأن اللحم النابت من الحرام النار أولى به، كما جاء فى الخبر، ثم الأصل فى حل الأطعمة الآيات والأخبار قال الله تعالى: **﴿يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات﴾** [3] والمراد به هنا ما تستطيبه النفس وتشتهيه، ولا يجوز أن يراد به الحلال لأنهم سألوه عما أحل لهم فكيف يقول أحل لكم الحلال، وقال تعالى: **﴿ ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ﴾** [4] وقال تعالى: **﴿قل لا أجد فى ما أوحى إلى محرما**

---

(١) الحاكم : ٢٦٧/٤، وأبو داود : (٣٨٥٨) .

(٢) يس آية : ٧٨ .

(٣) المائدة : آية : ٤ .

(٤) الأعراف :آية : ١٥٧ .

على طاعم يطعمه ﴾ [١] الآية : أى فيما أوحى إلى قرآنا فإن غير ذلك حرمته السنة، وقيل معناه لا أجد فى ما أوحى إلى محرما فيما كانت العرب تستطيبه إلا هذه الثلاثة قال الأصحاب : ما يمكن أكله من الجمادات والحيوانات لا يتأتى حصر أنواعه، لكن الأصل فى الأكل الحل لأن الأعيان مخلوقة لمنافع العباد.

فإن القول ما قالت حذام

ويستثنى من ذلك ما ورد الشرع بتحريمه وقول الشيخ : استطابته العرب احترز به عن العجم فإنه لا اعتبار بهم، لأن الله تعالى لما أناط الحكم بالطيبات والتحريم بالخبائث علم بالعقل أنه لم يرد ما تسطيبه وتستخبثه كل الناس لاستحالة اجتماعهم على ذلك لاختلاف طباعهم فتعين إرادة بعضهم، والعرب أولى بذلك لنزول القرآن بلغتهم، وهم المخاطبون به. ثم طبائع العرب مختلفة فيتعذر اعتبار جميعهم فيرجع إلى من كان فى عصره عليه الصلاة والسلام كما قاله القاضى حسين وغيره، وأبدى الرافعى لنفسه احتمالا فى عدم اختصاصهم بذلك، وأنه يرجع فى كل زمان إلى عربه وعلى كل حال فيشترط فيهم شروط : منها أن يكونوا قريبين من البلاد والأرياف دون أهل البوادى والمواضع المنقطعة فإنهم يأكلون ما دب ودرج . ومنها أن يكونوا ذوى طباع سليمة. ومنها أن يستطيبوا الحيوان فى حال الرخاء دون حالة القحط، فإن استطابه البعض واستخبثه البعض اعتبر بالأكثر، فإن استووا ورجح بقريش. قاله العبادى وغيره، فإن اختلفت قريش أو لم يحكموا بشىء رجع إلى شبيه الحيوان فى صورته أو طعم لحمه أو طبعه من السلامة والعدوان : فإن استوى الشبهان أو لم يوجد ما يشبهه فالأصح الحل، وقيل يحرم، وبناهما الماوردى على الخلاف فى أن الاعتبار قبل الشرع فى الأشياء هل هى على الإباحة أو الحظر، ولو وجدنا حيوانا وتعذر معرفة حكمه من شرعنا وثبت تحريمه فى شرع من قبلنا فهل يستصحب تحريمه؟ قولان : الأظهر لا، وإنما يثبت أنه شرع من قبلنا بالكتاب أو السنة أو بعد أن أسلم منهم أناس عارفون بالتنزيل .

إذا عرفت هذا فلا بد من ذكر نبذة مما يستطاب ومما يستخبث : أما المستطاب فكثير مع اختلاف أنواعه، وهو إنسى ووحشى. فمن الإنسى الإبل والبقر والغنم، وحلها بالإجماع بعد قوله تعالى: ﴿**أحلت لكم بهيمة الأنعام**﴾ [٢] وقوله: ﴿ **ومنافع ومنها تأكلون**﴾[٣]

(١) الأنعام :آية:١٤٥.
(٢) المائدة آية: ١ .
(٣) النحل آية : ٥ .

ومنها الخيل لما روى جابر رضى الله عنه قال: « نهانا رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر وأذن فى لحوم الخيل» [١] أخرجة الشيخان، وفى رواية أبى داود « نهانا رسول الله عن الحمير والبغال ولم ينهنا عن الخيل » [٢] ، والله أعلم. ويحل من دواب الوحش البقر لأنها من الطيبات ، ويستوى فى ذلك الإبل والوعل، وكذا جميع كباش الجبل وغنمه، وكذا الحمار لأنه عليه الصلاة والسلام أكل منه ولا فرق بين المتوحش والمستأنس كما لا يحل الحمار الأهلى فى الحالين، والظبي والضبع والثعلب والأرنب واليربوع والقنفذ والوبر وابن عرس لأنها مستطابة ، وفى بعضها خلاف، وكذا يحل الضب لأنه أكل بحضرته عليه الصلاة والسلام [٣]، ولهذا تتمة تأتى إن شاء الله تعالى. وأما ما يستخبث فكثير جدا. منها الحيات والعقارب والخنافس ونحوها، كالقراد والقمل ونحو ذلك، لأنها من الخبائث قال الله تعالى: ﴿ ويحرم عليهم الخبائث﴾ [٤] والله أعلم .

قال : **(ويحرم من السباع ماله ناب قوى يعدو به، ويحرم من الطيور ماله مخلب قوي يجرح به)**: كل ما كان من السباع له ناب يعدو به على الحيوان ويتقوى به فيحرم كالأسد والفهد والنمر والذئب والدب والقرد والفيل والتمساح والزرافة وابن آوى، لأنه عليه الصلاة والسلام« نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع » [٥] أخرجة الشيخان وغيرهما، لأن هذه الأنواع تعدو بنابها طالبة غيز مطلوبة كما قاله الشافعى رضى الله عنه، وقال أبو اسحق: لأنها لا تأكل إلا من فريستها، ولهذا لا يحرم الضبع والثعلب ونحوهما لفقد هذين المعيين، وفى وجه يحل الفيل ، وفى آخر يحل التمساح، وفى آخر يحل ابن آوى ، وفى آخر تحل الزرافة، ولا يؤكل الكلب لأنه من الخبائث ، وكذا الخنزير للآية، وفى السنور خلاف. والصحيح التحريم وان كان وحشيا لأنه يتقوى بنابه ويأكل الجيف فأشبه الأسد، وفى صحيح مسلم عن أبى الزبير قال: سألت جابرا عن ثمن الكلب والسنور فقال: زجر النبى ﷺ عن ذلك [٦]، وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال: « إن الله إذا حرم شيء حرم ثمنه» [٧] ويحل السمور والسنجاب والفنك والقاقم على الأصح، ونص

---

(١) البخاري : (٥٥٢٠)، ومسلم : (١٩٤١) .

(٢) أبو داود : (٣٧٨٩) حسن .

(٣) البخاري : (٥٥٣٧)، مسلم : (١٩٤٥) .

(٤) الأعراف آيه : ١٥٦.

(٥) البخاري : (٥٥٣٠)، مسلم : (١٩٣٢) .

(٦) مسلم : (١٥٦٩) .

(٧) الدارقطنى : (٢٧٩١) حسن .

عليه الشافعي رضي الله عنه، والله أعلم. وكذا يحرم من الطيور كل ما يتقوى بمخلبه كالنسر والصقر والشاهين والبازي والحدأة بأنواعها لأنه عليه الصلاة والسلام « نهى عن أكل كل ذي مخلب من الطيور» [١] رواه مسلم، وكذا يحرم ما يأكل كل الجيف كالغراب الأبقع والأسود الكبير لأنهما مستخبثان، وفي تحريم الزاغ خلاف. فيحل منه محمر المنقار والرجلين على الأصح دون الغداف وهو رمادي صغير الجثه على الأصح كذا صححه النووي في أصل الروضة وهو سهو والذي في الشرح الصغير الحل فيهما لأنهما يلقطان الحب كالفواخت ولا يأكلان الجيف بخلاف الأسود الكبير، ويحل الكركي، وفي الشقراق خلاف، والله أعلم.

(فرع) تكره الدابة الجلالة سواء الشاة والبقرة والدجاجة وغيرها لأنها عليه الصلاة والسلام « نهى عن أكل الجلالة وألبانها » [٢] رواه الترمذي وحسنه، والجلالة: هي التي أكثر أكلها العذرة اليابسة كذا قاله الشيخ أبو حامد، وقال غيره: هي التي تأكل العذرة وأطلقوا ذلك، ثم الكراهة منوطة بتغير الرائحة والنتن: فإن وجد في عرقها أو غيره ريح النجاسة فجلالة وإلا فلا، كذا صححه النووي في أصل الروضة. والذي قاله في التحرير أن الاعتبار بكثرة العلف، فان كان الأكثر النجاسة فجلالة والإ فلا، وهل النهي عن أكل الجلالة عن أكل الجلالة للتحريم أو للكراهة؟ وجهان: صحح النووي أنها للتنزيه، وعلته أن النهي إنما كان للنجاسة وما تأكلة من الطاهرات ينجس في كرشها فلا تتغذى إلا بالنجاسات أبدا فأكلها النجاسات إنما يؤثر في تغيير لحمها، وذلك يقتضي الكراهة كما أن المذكى إذا جاف لا يحرف أكله على المذهب، وصحح الرافعي في المحرر تبعا للإمام والغزالي وغيرهما التحريم لظاهر الخبر، ولأنها صارت من الخبائث، لكنه حكى في الشرح الكبير عن الأكثرين، ومنهم العراقيون ما صححه النووي، والله أعلم.

قال: **(ويحل للمضطر في المخمصة أن يأكل من الميتة ما يسد به رمقه)**: نص القرآن العظيم على تحريم الميتة والدم لحم الخنزير وما أهل لغير الله به، وما في معناها كالموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع، وهذا في غير حالة الضرورة، وأما المضطر فيباح له الأكل كما قال تعالى: ﴿ **فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه**﴾ [٣] أي: فأكل فلا إثم عليه، ثم الأكل قد يجب لدفع الهلاك.

واعلم أنه لاخلاف أن الجوع القوي لا يكفي لأكل الحرام، ولاخلاف أنه لا يجب

---

(١) مسلم: (١٩٣٤).

(٢) الترمذي: (١٨٨٤) ضعيف.

(٣) البقرة آية: ١٧٣.

الامتناع إلى أن يشرف على الموت فإن الأكل حينئذ لا يفيد، بل لو انتهى إلى هذه الحالة لم يحل له أكل الميتة فإنه غير مفيد، ولا خلاف فى الحل إذا كان يخاف على نفسه لو لم يأكل من جوع أو ضعف عن المشى وعن الركوب، أو ينقطع عن الرفقة أو يضيع ونحو ذلك، فلو خاف حدوث مرض مخيف حبسه فهو كخوف الموت، وإن خاف طول المرض فكذلك على الراجح، ولو عيل صبره وجهده الجوع فهل يحل له المحرم أم لا حتى يصل إلى أدنى الرمق؟ قولان : فقال فى زيادة الروضة الأظهر الحل، ولا يشترط فيما يخاف منه تيقن وقوعه لو لم يأكل بل يكفى غلبة الظن، فإذا انتهى إلى الحالة التى يباح له فيها الأكل فماذا يأكل؟ أما أكله ما يسد به الرمق فلا خلاف فى ذلك، لا تحل له الزيادة على الشبع بلا خلاف، وفى حل الشبع أقوال . ثالثها إن كان قريبا من العمران لم يجز وإلا جاز، ورجح القفال وكثير من الأصحاب المنع، ورجح الرويانى وغيره الحل، كذا أطلق الخلاف أكثرهم، وفصل الإمام والغزالى تفصيلا، حاصله إن كان فى بادية وخاف إن ترك الشبع ألا يقطعها ويهلك وجب القطع بالشبع وإن كان فى بلد وتوقع الحلال قبل عود الضرورة وجب القطع بالاقتصار على سد الرمق، وإن كان لا يظهر حصول طعام حلال وأمكنه الرجوع إلى المحرم مرة بعد أخرى إن لم يجد الحلال فهو موضع الخلاف ، وقد اختلف ترجيح الشيخين فى ذلك، وبالجملة فالصحيح أنه يأكل ما يسد الرمق لأنه بعد سد الرمق غير مضطر، فزال الحكم بزوال علته لأن القاعدة المقررة أن الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما. قال السدى: قوله تعالى: ﴿**ولا عاد**﴾ أى فى الاستيفاء إلى حد الشبع، ومن قال بالشبع علل بأنه طعام جاز منه ما يسد الرمق فجاز قدر الشبع كالمذكى، والاضطرار عله لابتداء الأكل دون استدامته كما أن فقد طول الحرة علة لابتداء نكاح الأمة دون استدامته وعلى هذا فليس المراد بالشبع أن يمتلئ حتى لا يبقى للطعام مساغ فإن هذا حرام بلا خلاف، ولكن المراد أن يأكل حتى يكسر سورة الجوع بحيث لايطلق عيه اسم جائع. واعلم أن الرافعى جزم فى المحرر بما فصله الإمام والغزالى، وهل له أن يتزود من الميتة؟ إن لم يرج الوصول إلى الحلال فله التزود وإن رجا ففيه خلاف : الأصح فى شرح المهذب وزيادة الروضة الجواز، والله أعلم.

قال : **(وميتتان حلالان، السمك والجراد)** . واعلم أن الحيوان ثلاثة أقسام : الأول: مالا يؤكل فهذا ميتته وذبيحته سواء . القسم الثانى: حيوان مأكول ولا تحل ميتته فهذا لا يحل إلا بالتذكية المعتبرة على ما مر . القسم الثالث: حيوان مأكول تحل ميتته وهو السمك والجراد، واحتج له بحديث ابن عمر رضى الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال: «**أحلت لنا ميتتان، الحوت والجراد**» [1] رواه ابن ماجه لكن بإسناد ضعيف ، لأجل عبد

(١) ابن ماجه : (٣٢١٨) ، البيهقى ١٠/٧ .

الرحمن بن زيد بن أسلم، وإن كان الحاكم قال فى مستدركه فى حديث هو فى سنده: هذا حديث صحيح الإسناد، نعم قال البيهقى وقفه أصح، وهو فى معنى المسند، ويحتج للسمك بقوله تعالى ﴿أحل لكم صيد البحر﴾ (١) وهل يحل أكل السمك الصغار إذا شويت، ولم يشق جوفها ، ولم يخرج ما فيه؟ وجهان : صحح جماعة التحريم بسبب ما فى الجوف فإنه نجس وينجس ما يقلى به، ووجه الجواز مشقة تتبعها. قال الرافعى: وعلى المسامحة جرى الأولون، وقال فى الطاهر. أطبقوا على أكل المملح منه، ولو وجدت سمكة فى جوف سمكة فهى حلال كما لو ماتت حتف أنفها، ولو تقطعت سمكة فى جوف سمكة وتغير لونها لم تحل على الأصح، لأنها كالروث، ويكره ذبح السمك إلا أن يكون كبيرا تطول حياته، فيستحب ذبحه على الأصح إراحة له ، ولو ابتلع سمكة حية أو قطع فلقة منها لم تحرم على الأصح، لكن تكره وطرد الوجهان فى الجراد، ولو ذبح من لا تحل ذكاته سمكة حلت، لأنه نهايته إنها ميتة وميتتها حلال، ويحرم إلقاء السمك فى الزيت الحار قبل موته : عافانا الله من عذابه .

(فرع) حيوان البحر إذا خرج منه ما لا يعيش إلا عيش المذبوح كالسمك بأنواعه فهو حلال، ولا حاجة إلى ذبحة، وسواء مات بسبب ظاهر كصدمة، أو ضرب الصياد أو غيره أو مات حتف أنفه. وأما ما ليس على صورة السموك المشهورة ففيه ثلاث مقالات : أصحها الحل، ونص عليه الشافعى واحتج له بعموم قوله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر﴾(٢) وبقوله ﷺ : « الحل ميتته » (٣) وقد نص الشافعى رضى الله عنه على أنه قال يؤكل فار الماء وخنزير الماء. قال النووى فى أصل الروضة . الأصح أن السمك يقع على جميعها، فعلى الصحيح هل يشترط الذكاة ؟ الراجح لا، وتحل ميتته كالسمك، واحتج لذلك بقول الصديق رضى الله عنه: كل دابة تموت في البحر فقد ذكاها الله تعالى لكم (٤) نعم قال الشافعى رضى الله عنه: إن كان فيه ما يطول خروج روحه كإبل الماء وبقره لم يكره ذبحه إراحة له، ويستثنى من ذلك التمساح، لأنه يتقوى بنابه، والله أعلم .

(فرع) يحرم الضفدع والسرطان والسلحفاة على الراجح ،والله أعلم .

(فرع) صاد سمكة فى بطنها درة هل يملك الدرة؟ينظر إن كانت مثقوبة فالدرة لقطة ولا يملكها إلا بطريق على ما مرفى اللقطة وإن كانت غير مثقوبة ملكها مع السمكة، والله أعلم.

---

(١) المائدة آية : ٩٩ .

(٢) المائدة آية: ٩٩ .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) البيهقى : ٩/ ٢٥٢ ضعيف .

٣- (باب الأضحية)

قال : **(فصل: الأضحية سنة)** : الأضحيـة بتشديد الياء هو مـا يذبح من النعم تقربا إلى الله يوم العيـد وأيام التشريق : ويقال لهـا ضحية. والأصل فـيها قبل الإجـماع قوله تعالى: **﴿والبدن جـعلناها لكم من شعـائر الله﴾** (١) الآية، وقوله سـبحانه: **﴿فصل لربك وانحر﴾** (٢) على المشهور وغير ذلك، وهي سنة مؤكدة وشعار ظاهر ينبغي لمن قدر عليها أن يحافظ عليها وذهب مالك رحمـه الله إلى وجوبها ، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه يجب: على المقيم بالبلد الموسر، وهذا الذي يملك نصابا، ودعوى الوجوب ممنوعة بالسنة الشريفة، ففي الترمذي أنه عليه الصلاة والسلام قال: « **أمرت بالنحر وهو سنة لكم**» وأصرح من ذلك ما روى الدار قطني « **كتب على النحـر وليس بواجب عليكم**» (٣) وفي صحـيح مسلم من حديث أم سلمة رضي الله عنها، أنه عليه الصلاة والسلام قال: « **إذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضـحي فليمـسك عن شعـره وأظفاره**»(٤) وقـال الحاكم: هو على شـرط البخـاري. وجه الدلالة منه أنه علق التضـحية على الإرادة ومـا هو واجب ليس هذا شأنه، والحديث الوارد بوجوبها رواية مـجهول، وإن صح حمل على الاستحبـاب جمعا بين الأدلة إذا عرفت هذا فالتـضحية سنة على الكفاية، إذا فعـلها واحد من أهل بيت تأدى عن الكل حق السنة، ولـو تركـهـا أهل بيت كـره لهم ذلك، والمخـاطـب بهـا الحـر القـادر، قـال الماوردي: وللإمام أن يـضحي عن المسلمين من بيت المال، ولا يجـوز عن الميت على الأصح إلا أن يوصى بها، نعم تجوز النيابة عنه فيما عينه بنذر قبل موته، والله أعلم.

قال : **(ويجـزيء فيـها الجـذع من الضـأن ، والثني من المعـز ، والإبل والبقـر ، وتجزيء البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ، والشاة عن واحد)** يشترط فيما يضحى به أمور. أحدها: الذبح. والثـاني: الذابح، وقد مر ذكرهما. والثـالـث: الوقت، وسيأتي ان شاء الله تعالى. والرابع: أن يكون من الإبل والبقر والغنم بـأنواعها للآيات والأخبار. قال الله تعالى: **﴿ليذكروا اسم الـله على ما رزقهم من بهيـمة الأنعام﴾** (٥) ولفعله ﷺ ولا يجزيء من غيرها بالإجماع ، ولا يجزئ من الضأن إلا الجذع وهو من الغنم ماله سنة على الأصح، وفي التهذيب وغيره أنه الذي له سنة أو أسقط أسنانه فيكون كالبلوغ، فانه إما بالسن

(١) الحج آيه : ٣٦.

(٢) الكوثر آيه : ٢.

(٣) الدراقطني : (٤٧٠٦) صحيح .

(٤) مسلم : (١٩٧٧). الحاكم : ٤/ ٢٤٥ .

(٥) الحج آيه : ٢٨.

أو الاحتلام قبله ، ويشهد له قول القاضى أبى الطيب : إن الإجذاع سقوط أسنان اللبن ونبات غيرها، والذى قاله الجوهرى أن الجذع اسم لزمنه، وليس هو سنا يسقط وينبت، وقال ابن الرفعة نقل بعضهم عن أهل البادية أن الصوفة تكون على ظهره قائمة، فإذا نامت علم أنه جذع، وقيل ماله ستة أشهر، وقيل ثمان. وأما الثنى من المعز فماله سنتان على الأصح، وخالفت الضأن، لأن لحمها دون لحم الضأن فجبر بزيادة السن، وسمى ثنيا لطلوع ثنيته، وقيل يجزئ ماله سنة، ودخل فى الثانية. وأما الثنى من الإبل فماله خمس سنين، ودخل فى السادسة على الأصح، وقيل ما دخل فى السابعة. وأما من البقر فماله سنتان، ودخل فى الثالثة على الأصح، وقيل ما دخل فى الرابعة - واعلم أنه لا فرق فى الإجزاء بين الأنثى والذكر إذا وجد السن المعتبر، نعم الذكر أفضل على الراجح، لأنه أطيب لحما، ونقل عن الشافعى أنه قال: الأنثى أحب من الذكر وهو مؤول على جزاء الصيد، لأنها أكثر قيمة فيشترى بها طعاما وتجزئ البدنة عن سبعة، وكذا البقرة لما روى جابر رضى الله عنه قال: «نحرنا مع رسول الله ﷺ بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة» رواه مسلم،[1] وقال أبواسحق تجزئ البدنة عن عشرة، وفى البخارى ما يشهد له[2]، ورواه الترمذى، وقال: إنه حسن غريب، وقال ابن القطان أنه صحيح. وتجزىءالشاة عن واحد، وكذا عن أهل البيت كما مر، والله أعلم.

قال : (**وأربع لا تجزئ فى الضحايا، العوراء البين عورها، والعرجاء البين عرجها، والمريضة البينّ مرضها، والعجفاء التى ذهب مخها من الهزال**): يشترط فى الأضحية سلامتها من عيب ينقص اللحم ويدخل فيه مسائل منها العوراء التى ذهبت حدقتها، وكذا إن بقيت على الأصح لإطلاق الخبر وهو قوله ﷺ : «**أربعة لا تجزئ فى الأضاحى العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ضلعها والعجفاء التى لا تنقى**»[3] قال الترمذى: حسن صحيح، والنقى الشحم، وقيل: مخ العظم، ووجه عدم الإجزاء أن التى ذهبت حدقتها فات منها جزء مأكول مستطاب وان لم تذهب فرعيها ينقص من جانب العور فتهزل لو بقيت. ومنها العرجاء للخبر فلا تجزئ العرجاء التى اشتد عرجها بحيث تسبقها الماشية إلى الكلأ الطيب وتتخلف عن القطيع، فإن كان يسيرا لا يخلفها عن الماشية لم يضر، ولو أضجعها ليضحى بها، وهى سليمة فاضطربت وانكسرت رجلها أوعرجت تحت السكين لم تجز على الأصح لأنها عرجاء عند الذبح فأشبه ما لو انكسرت رجل شاة فبادر

(١) مسلم : (١٣١٨) .

(٢) البخاري : (٥٥٤٣)، الترمذي : (١٥٣٧) ، (١٥٣٨) .

(٣) الترمذي :(١٥٣٢) ، (١٥٣٣) حسن.

إلى التضحية بها فإنها لا تجزئ. ومنها المريضة للخبر، فالمريضة إن كان مرضها يسيرا لم يمنع الإجزاء وان كان بينا يظهر بسببه الهزال وفساد اللحم منع الاجزاء هذا هو المذهب، وفى قول إن المرض لا يمنع مطلقا، والمرض محمول فى الحديث على الجرب، وفى وجه أن المرض يمنع مطلقا وإن كان يسيرا حكاه الماوردى قولا.

ومن المرض الهيام وهو شدة العطش، فلا تروى من الماء قال أهل اللغة: هوداء يأخذها فتهيم فى الأرض فلا ترعى. ومنها العجفاء للخبر فلا تجزئ العجفاء التى ذهب مخها من شدة هزالها لأنه داء مؤثر فى اللحم فإن قل أجزأت، وضبط الأصحاب الذى يضر بأن ينتهى إلى حد تأباه نفوس المترفين فى الرخاء والرخص. قال ابن الرفعة: ينبغى أن يكون المرجع فى ذلك إلى العرف. وقال الماوردى التى ذهب مخها إن كان لمرض ضر وان كان لخلقة فلا يضر ومنها الجرباء فان كثر جربها ضر، وكذا إن قل على الأصح، ونص عليه الشافعى رضى الله عنه بأنه داء يفسد اللحم والودك، واختار الإمام والغزالى أنه لا يمنع الإجزاء إلا الكثير كالمرض، وكذا قيده الرافعى فى المحرر بالكثير. ومنها التولاء وهى التى تدور فى المرعى ولا ترعى. ومنها أى من العيوب فقد الأسنان فقد ذهب بعض أسنانها لم يضر وإن تناثرت بالكسر أو غيره جميع الأسنان قال الإمام: قال المحققون يجزئ لأنه لم يفت جزء مأكول وأطلقه البغوى وجماعه أنها لا تجزئ وصححه النووى، واحتج بأن فى الحديث النهى عن المشيعة[1] وقال بعضهم: إن كان ذلك لمرض أو أثر فى العلف ونقص اللحم فلا تجزئ، وإلا أجزأت قال الرافعى وهو حسن وقال الشافعى لا نحفظ عن النبى ﷺ فى الأسنان شيئا، ولا يجوز فيها إلا واحد من قولين: إما المنع لأنه يضر باللحم وإن قل، أو الإجزاء كفقد القرن، والله أعلم.

قال: **(ولا تجزئ مقطوعة الأذن أو الذنب)**. لا تجزئ مقطوعة الأذن، وكذا المقطوع أكثرأذنها بلا خلاف فإن كان يسيرا ففيه خلاف الأصح عدم الإجزاء لفوات جزء مأكول: وضبط الإمام الفرق بين القليل والكثير بأنه إن لاح من بعد فكثير وإلافيسير، ولو قطعت وبقيت متدلية أجزأت على الأصح ولو كويت أجزأت على المذهب وقيل لا تجزئ لتصلب موضع الكى وتجزئ صغيرة الأذن ولا تجزئ التى لم تخلق لها أذن على الراجع وتسمى السكاء، وتجزئ التى خلقت بلا ألية أو ضرع فى الأصح، والفرق أن الأذن عضو لازم بخلاف الضرع والألية بدليل جواز التضحية بالذكر من المعز فلا تجزئ مقطوعة الألية والضرع على الأصح لفوات جزء مأكول، وكذا مقطوعة الذنب، والله أعلم.

---

(١) أبو داود : (٢٨٠٣) ضعيف .

قال : **(ويجزئ الخصي ومكسور القرن)**: الخصى هو مقطوع الأنثيين. والمذهب أنه يجزئ لأن نقصهما سبب لزيادة اللحم وطيبه، وأغرب ابن كج فحكى فيه قولين: وجه عدم الإجزاء لما فيه من فوات جزء مأكول مستطاب، وتجزئ القصعاء وهى التى كسر قرناها من أصلهما سواء سال الدم أم لم يسل، وكذا تجزئ الجماء وهى التى كسر أحدهما، وكذا الجلحاء وهى التى لم يخلق لها قرن، وقيل هى التى ذهب بعض قرنها، وكذا القصماء وهى التى انكسر غلاف قرنها، وكذا العضباء وهى التى انكسر قرنها الباطن لأن ذلك كله لا يؤثر فى اللحم فأشبه الصوف نعم تكره التضحية بذلك كله وتجزئ التى يشرب لبنها، وهل تجزئ الحامل؟ فيه خلاف، قال ابن الرفعة المشهور أنه تجزئ لأن نقص اللحم يجبر بالجنين، وفيه وجه لا تجزئ، قال ابن النقيب: وهذا الوجه اقتصر عليه النووى فى شرح المهذب على حكايته عن أبى الطيب أنه نقله عن الأصحاب، ومقتضاه أنها لا تجزئ، وقال الأسنوى: وما قاله ابن الرفعة على الوجه الضعيف وأن المشهور خلافه عجيب، فقد صرح بكونه عيبا يعنى الحمل خلائق. منهم المتولى، وجزم به شيخ الأصحاب الشيخ أبو حامد الغزالى والعمرانى والنووى فى شرح المهذب نقلا عن الأصحاب وفرقوا بين التضحية والزكاة بأن المقصود من الأضحية اللحم وهو يهزلها، والمقصود من الزكاة القيمة، وصرح به أيضا البندنيجى ورأيته فى شرح المهذب المسمى بالاستقصاء ونقله عن الأصحاب فهؤلاء أئمة المذهب جزموا به، ولعل السبب فى قول ابن الرفعة ذلك كونهم ذكروا المسألة فى غير مظنتها .

قلت: ينبغى أن يفصل، فيقال: إن كانت الحامل سمينا فتجزئ قطعا، للمعنى المقصود من الأضحية، وليس فى الحديث ما يمنعها ولا هى فى معنى المنصوص عليه، وإن لم تكن سمينة فإن بان بها الهزال، فلا تجزئ وإلا أجزأت كنظيرها ممن لا حمل بها على أن فى كلام الرافعى ما يدل على إجزائها مطلقا ولهذا قال: إنها لو عينت عما فى الذمة أجزأت ثم قال: فى أثناء كلامه ولهذا لو عابت عادت إلى ملكه وهو يقتضى أن الحمل ليس بعيب هنا لأن المعيب لا يجوز تعيينه عما فى الذمة، وما ذكره الرافعى فى البيع من أن الحمل ينقص لحمها طريقة، والله أعلم.

قال : **(ووقت الذبح من وقت صلاة العيد إلى غروب الشمس من آخر أيام التشريق)** يدخل وقت التضحية إذا طلعت الشمس يوم النحر، ومضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفات على المذهب هذا لفظ الروضة، لكنه أقر الشيخ صاحب التنبيه فى التصحيح على اعتبار زيادة على ذلك، وهو أن ترتفع الشمس قدر رمح، وهذا الذى اعتبره الشيخ فى التصحيح ذكره الرافعى فى المحرر، وحجة اعتبار مضى قدر الصلاة والخطبتين قوله

ﷺ : «من ذبح قبل الصلاة فإنما يذبح لنفسه، ومن ذبح بعد الصلاة والخطبتين فقد أتم نسكه وأصاب سنة المسلمين» [١] رواه الشيخان.

قيل ظاهر الخبر يدل على اعتبار الصلاة، فلم عدلتم عن ذلك إلى اعتبار الوقت. فالجواب أن فعل الصلاة ليس بشرط فى دخول الوقت بالنسبة إلى أهل السواد بالاتفاق، فكذلك فى أهل الأمصار، والله أعلم. ويخرج وقت التضحية بانقضاء أيام التشريق لقوله ﷺ : «أيام منى كلها منحر»[٢] ولأن حكم ثالث أيام التشريق حكم اليومين قبله فى الزمن وفى تحريم الصوم فكذا فى الذبح، والله أعلم.

(فرع) تكره التضحية ليلا خشية أن يخطئ المذبح أو يصيب نفسه أو يتأخر بتفريق اللحم طريا، والله أعلم.

قال : (**ويستحب عند الذبح خمسة أشياء: التسمية والصلاة على النبى ﷺ واستقبال القبلة بالذبيحة والتكبير والدعاء بالقبول**) تستحب التسمية لقوله تعالى: ﴿**فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ**﴾ [٣] وفى الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام حين ذبح أضحيته قال: «باسم الله»[٤] فلو لم يسم حلت لأن الله تعالى أباح ذبائح أهل الكتاب، وهم لا يسمون غالبا، وفى الصحيحين «أن أناساً قالوا: يا رسول الله إن قوماً من الأعراب يأتونا باللحم ما ندرى أذكروا اسم الله عليه أم لا؟ فقال ﷺ : «سموا الله تعالى وكلوا» [٥] فدل على أنها غير واجبة وغير ذلك من الأدلة . وأما الصلاة على النبى ﷺ فقد نص الشافعى على استحبابها قياسا على سائر المواضع، ولأن الله تعالى رفع ذكره، فلا يذكر إلا ويذكر معه، وقد ثبت ذكر التسمية، وأما توجيه الذبيحة إلى القبلة فلأنها خير الجهات، لأنه عليه الصلاة والسلام وجه ذبيحته إلى القبلة[٦] .

وقيل ينبغى أن يكره لأنها حالة اخراج نجاسة فهى كالبول . وأجيبَ بأنها حالة يستحب فيها ذكر الله تعالى بخلاف تلك، وفى كيفية التوجيه أوجه: أصحها توجيه المذبح ليكون الذابح مستقبلا كما هو الأفضل، وأما التكبير ففى رواية أنس رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام «ضحى بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده الكريمة سَمَّى وكَبَّرَ، ووضع

---

(١) البخارى : (٩٥٥)، مسلم : (١٩٦١) .

(٢) ابن ماجه : (٣٠١٢) صحيح .

(٣) الأنعام آية : ١١٨ .

(٤) البخارى لم أجده عن عائشة، مسلم : (١٩٦٧) .

(٥) البخارى : (٧٣٩٨) ، وغير موجود فى مسلم قاله ابن حجر فى التلخيص .

(٦) أبو داود :(٢٧٩٥) ابن ماجه : (٣١٢١) ، وأحمد ٣/٣٧٥ ، والبيهقى : ٩/٢٨٧ ضعيف .

رجله المشرفة على صفحاتهما»[1] رواه الشيخـان. وأما الدعاء بالقبول فمـستحب، ولفظه: اللهم هذا منك وإليك فتقبـل منى، ومعنى ذلك هذه نعمة وعطية منك سقتـها وتقربت بها إليك، واحتج لذلك بأنه عليـه الصلاة والسلام قـال عند التضحيـة بذانك الكبشين: «**اللهم تقبل من محمد وآل محمد**»[2] والله أعلم.

قال: (**ولا يأكل المضحى شـيئا من الأضحيـة المنذورة ويأكل من المتطوع بها ولا يبيع منها**) الأضحية المنذورة تخرج من ملك الناذر بالنذر كمـا لو أعتق عبدا حتى لو أتلفها لزمه ضمانها فإذا نحرها لزمه التصدق بلحمها فلو أخره حتى تلف لزمه ضمانه، ولا يجوز له أن يأكل منها شيئا قياسا على جزاء الصـيد ودماء الجبرانات فلو أكل منها شيئا غرم، ولا يلزمه إراقة دم ثانيا لأنه قد فعله، وفيما يضمن أوجه الراجح ونص عليه الشافعى رضى الله عنه أنه يغرم قيمته كما لو أتلفـه غيره، والثانى: يلزمه مثل اللحم. والثالث: يشارك به فى ذبيحة أخرى. وأما المتطوع بها فيستحب له أن يأكل منها، بل قيل بالوجوب لقوله تعالى: ﴿**فَكُلُوا منهَا**﴾ [3] والصحيح الاستحـباب لقوله تعالى: ﴿**وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَـا لَكُمْ منْ شَعَائر الله**﴾ [4] جعلها الله سبحانه وتعالى لنا لا علينا، وبالقياس على العقيقة، والأفضل التصدق بالجميع إلا الـلقمة أو اللقمتـان يأكلها فإنها مـسنونة، وقال الإمام الغزالى التـصدق بالكل أحسن على كل قول فلولم يردالتصدق بالكل فـما الذى يفعل؟ قيل يأكل النصف ويتصدق بالنصف لقوله تعالى: ﴿**فَكُلُوا منهَا وَأَطْعمُوا الْبَائسَ الْفَقيرَ**﴾ [5] فجعلها الله نصفين، وهذا نص عليـه الشافعى رضى الله عـنه فى القديم، وقيل يأكـل الثلث ويهدى الثلث ويتـصدق بالثلث لقوله تعالى ﴿**وَأَطْعمُوا الْقَانعَ وَالْمُعْتَرَّ**﴾ [6] فجعلها لثلاثة، والقانع الجالس فى بيته، والمعتر السائل، وقيل غيـر ذلك، وهذا هو الجديد الأصح فعلى هذا فما المراد بالذى يهدى إليهم؟قيل هم المتجملون من الفقراء، فـيرجع حاصله إلى التصدق بالثلثين، وهذا ما حكاه أبو الطيب عن الجديد وصححه، وقيل هم الأغنـياء، وقال الشيخ أبو حامد: يأكل الثلث، ويتصدق بالثلث، ويهـدى الثلث للأغنياء والمتجملين، ولو تصـدق بالثلثين كان أحب ونقل البندنيجى كون التصدق بالثلثين أفـضل عن النص، والله أعلم. واعلم أن موضع الأضحية

---

(١) البخارى: (٥٥٥٣)، مسلم: (١٩٦٦).
(٢) مسلم: (١٩٦٧)، أبو داود: (٢٧٩٢).
(٣) الحج آية: ٢٨.
(٤) الحج آية: ٣٦.
(٥) الحج آية: ٢٨.
(٦) الحج آية: ٣٦.

الانتفاع فلا يجوز بيعها بل ولا بيع جلدها، ولا يجوز جعله أجرة للجزار وإن كانت تطوعا، بل يتصدق به المضحى أو يتخذ منه ما ينتفع به من خف أونعل أو دلو أو غيره، ولا يؤجره والقرن كالجلد، وعند أبى حنيفة رحمه الله أنه يجوز بيعه ويتصدق بثمنه وأن يشترى بعينه ما ينتفع به فى البيت، لنا القياس على اللحم، وعن صاحب التقريب حكاية قول غريب أنه يجوز بيع الجلد ويصرف ثمنه مصرف الأضحية، والله أعلم .

(فرع) محل التضحية بلد المضحى، وفى نقل الأضحية وجهان: تخريجا من نقل الزكاة والصحيح هنا الجواز، والله أعلم.

(فرع) لو وهب غنيا من الأضحية هبة تمليك قال الإمام: فالأظهر أنه ممتنع فإن الهبة ليست صدقة والأضحية ينبغى أن تكون مترددة بين الصدقة والإطعام. والله أعلم.

٤ - [باب العقيقة]

قال : **(فصل : والعقيقة مستحبة، وهى الذبيحة عن المولود يوم السابع، ويذبح عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة):** العقيقة فى اللغة. اسم للشعر الذى على رأس المولود، وهى فى الشرع: اسم لما يذبح فى اليوم السابع يوم حلق رأسه تسمية لها باسم ما يقارنها، وقيل: غير ذلك. والأصل فى استحبابها حديث عائشة رضى الله عنها، وحديث سمرة وغيره قال: قال رسول الله ﷺ : **«الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه فى اليوم السابع، ويحلق رأسه ويُسمى»**[1] رواه الإمام أحمد والترمذى، وصححه الحاكم ويذبح عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة،وحجته حديث أم كرز رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال: «**عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة**»[2] وحديث عائشة رضى الله عنها قالت:«أمرنا رسول الله ﷺ أن نَعُقَّ عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة»[3] رواه الترمذى وابن ماجه وابن حبان فى صحيحه، وحسنه الترمذى. ويوم الولادة معدودة من السبعة على الصحيح، وقيل: ليس منها، ونقل عن نص الشافعى رضى الله عنه. وقال الرافعى وغيره: لا تفوت بفوات السابع، وفى العدة والحاوى للماوردى، أنها بعد السابع تكون قضاء، والمختار أن لا يتجاوز بها النفاس فإن تجاوزته فيختار أن لا يتجاوز بها الرضاع، فإن تجاوزفيختار بها سبع سنين فإن تجاوزها فيختار أن لا يتجاوز بها البلوغ، فإن تجاوزه سقطت عن غيره وهو المخير

(١) أحمد: ٨/٥ ، ١٢، ١٧، ٢٢، والترمذى :(١٥٥٩) ، (١٥٦٠) ،و الحاكم : ٤/ ٣٦٤ صحيح.
(٢) أبو داود : (٢٨٣٤) ،(٢٨٣٥) ،(٢٨٣٦) ، والترمذى :(١٥٠٠) ، والنسائى : (٤٢١٨) ، ابن ماجه : (٣١٦٢) .
(٣) الترمذى : (١٥٤٩) . ابن ماجه : (٣١٦٣) صحيح لغيره .

فى العق عن نفسه فى الكبر، واحتج له الرافعى بأنه عليه والسلام عق عن نفسه بعد النبوة[١]، واحتج غيره به، وزاد بعد ما أنزلت سورة البقرة، وهذا الحديث ضعيف من جميع طرقه، وقد نص الشافعى رحمه الله على أنه لا يعق عن نفسه. قال النووى وقدرأيت النص فى البويطى. واعلم أن الشاة هنا كالشاة فى الأضحية فى السن والسلامة من العيوب بالقياس عليها، وهذا هو الأصح، وقيل تجزئ هنا دون جذعة ضأن وثنية معز بخلاف الأضحية فإنها آكد، لأنها أعنى الأضحية متعلقة بسبب راتب وأمر عام، وفى وجه أنه يسامح بالعيب أيضا.

والأصح أن البدنة والبقرة أفضل من الغنم، وقيل بل الغنم أفضل أعنى شاتين فى الغلام وشاة فى الجارية لظاهر السنة، ويستحب أن يقول عند ذبحها: باسم الله اللهم منك وإليك عقيقة فلان، ويستحب ذبحها عند طلوع الشمس. قال البندنيجى: وحلق رأسه يكون قبل الذبح، وعن النص وفى التهذيب وغيره أنه بعده، وقوة لفظ الخبر تعطيه، قال النووى فهو أرجح، ويستحب أن ينزع اللحم بلا كسر عظم تفاؤلا بسلامة أعضاء المولود قال ابن الصباغ: ولو كسره لم يكره فى أصح الوجهين، ويفرق على الفقراء والمساكين لتعود البركة على المولود، ويستحب أن لا يتصدق به نيئاً بل مطبوخا على الأصح، ويستحب طبخه بحلو على الأصح تفاؤلا بحلاوة أخلاق المولود، وقيل: يطبخ بحامض. قال الرافعى فى مجموع الصيدلانى مانقله الإمام عنه إذا طبخ فلا يتخذ عليه دعوة، بل الأفضل أن يبعثبه مطبوخا إلى الفقراء. نص عليه الشافعى رضي الله عنه، فلو دعاهم إليه فلا بأس والله أعلم.

(فرع) يستحب أن يحنك المولود بشىء حلو لأنه عليه الصلاة والسلام كان يحنك أولاد الأنصار بالتمر[٢]، ويستحب أن يؤذن فى أذنه اليمنى ويقيم فى اليسرى[٣] وروى ذلك عن الصحابة رضى الله عنهم وقد أذن رسول الله ﷺ فى أذن الحسين حين ولدته فاطمة رضى الله عنها رواه الإمام أحمد والترمذى وصححه[٤] ولعله الحسن، وأذن فى اليمنى وأقام فى اليسرى عمر بن عبد العزيز فى أولاده. رواه ابن المنذر عنه[٥]، وفى البحر والإبانة. يستحب أن يقرأ فى أذنه: ﴿ وَإِنِّي أُعِيذُهَا بِكَ وَذُرِّيَّتَهَا مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾[٦] والله أعلم.

(١) البيهقى: ٩ / ٣٠٠ ضعيف.
(٢) البخاري: (٥٤٦٧) وطرفه (٦١٩٨)، مسلم: (٢١٤٥).
(٣) ابن السنى فى عمل اليوم والليلة (٦١٧) موضوع.
(٤) أحمد: ٦/ ٩، ٣٩٢، والترمذى: (١٥٥٣) حسن لغيره.
(٥) قال فى تلخيص الحبير لم أر عنه مسنداً (٤/ ١٦٤) رقم ٩.
(٦) آل عمران آية: ٣٦.

١٥ - كتاب السبق والرمى

قال : (**وتصح المسابقة على الدواب والمناضلة بالسهام إذا كانت المسافة معلومة، وصفة المناضلة معلومة**) المسابقة تطلق على المسابقة بالخيل والسهام إلا أنها بالخيل تختص بالرهان، وبالسهام تختص بالنضال . والأصل فى ذلك الكتاب والسنة قال الله تعالى ﴿**وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل**﴾[١] الآية: قال عليه الصلاة والسلام: «**ألا إن القوة الرمى**»[٢] وفى السنة أنه عليه الصلاة والسلام: «سابق بين الخيل التى أضمرت من الحفياء، وكان أمدها من ثنية الوداع، وسابق بين الخيل التى لم تضمر من الثنية إلى مسجد بنى زريق» رواه الشيخان[٣] وكانت ناقته عليه الصلاة والسلام العضباء لا تسبق، فجاء أعرابى على قعودفسبقها، فشق ذلك على المسلمين فقال رسول الله ﷺ : «**إن حقا على الله أن لا يرفع شيئا من هذه الدنيا إلا وضعه**»[٤] رواه البخارى، وأما الرمى فقال رسول الله ﷺ : «**ارموا بنى إسماعيل فإن أباكم كان راميا**»[٥] ، وفى صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال «**من تعلم الرمى ثم تركه فليس منا، أو قد عصى الله**»[٦] ويجوز شرط المال فى المناضلة والمسابقة لقوله عليه الصلاة والسلام: «**رهان الخيل طلق**» أى حلال رواه أبو نعيم فى أسماء الصحابة، وقيل لعثمان رضي الله عنه أكنتم تراهنون على عهد رسول الله ﷺ ؟ قال«**نعم**»[٧]، رواه الإمام أحمد والدارقطنى والبيهقى، ولأن فيه حثا على الاستعداد للجهاد، ويجوز على الدواب إذا كانت المسافة معلومة لما تقدم من الخبر، وتكون معلومة الابتداء والانتهاء ويمكن وصول الدابتين إليها غالبا، لأنهما لو تسابقا لا إلى غاية لم يؤمن من أن تعطب الفرس لأن كلا يحرص على المال ودفع عار السبق، ولأنه تتعذر البينة على السبق فى مثل ذلك.

وأما المناضلة فلابد من العلم بها أيضا إما بالمسافة والعلم بها،وإما بالشرط أو بأن تكون هناك عادة فلو ذكر غاية لا تبلغها السهام بطل العقد، أو بالإصابة كخمسة من عشرين، ولبينا أيضا صفة الإصابة من القرع. وهى الإصابة المجردة، أو الخرق.وهو أن يثقب الغرض

---

(١) الأنفال آية : ٦١ .

(٢) مسلم : (١٩١٧)، أبو داود : (٢٥١٤) ، والترمذى: (٥٠٧٨) ، ابن ماجه : (٢٨١٣) .

(٣) البخارى : (٢٨٦٨)، مسلم : (١٨٧٠).

(٤) البخارى : (٢٨٧١) وطرفه (٢٨٧٢) .

(٥) البخارى : (٣٥٠٧) .

(٦) مسلم : (١٩١٩) .

(٧) أحمد : ٣/ ١٦٠، ٢٥٦ ، والدارقطنى: (٤٧٧٩) ، والبيهقى: ٢١/١٠ .

ولا يثبت فيه، أو الخسق. وهو أن يثبت في الغرض، أو الخرم وهو أن يقطع الغرض، أو المرق وهو أن ينفذ من الغرض من الجانب الآخر، وإذا أطلق العقد حمل على القرع لأنه المتعارف والله أعلم.

(فرع) تناضلا على أن يكون المال لأبعدهما رميا، أو لم يقصدا غرضا صح على الأصح لأن الإبعاد مقصود أيضا في مقابلة القلاع وغيرها، وحصول الإرعاب وامتحان شدة الساعد. قال إمام الحرمين والذي أراه على هذا أنه يشترط استواء القوسين في الشدة، ويراعى خفة السهم ورزانته لأنهما يؤثران في القرب والبعد تأثيراً عظيما والله أعلم.

قال: **(ويخرج العوض أحد المتسابقين حتى إذا سبق استرده، وإن سبق أخذه صاحبه فإن أخرجاه معا لم يجز إلا أن يدخلا محللا بينهما إن سبق أخذه وإن سبق لم يغرم)** المال المخرج للمسابقة قد يخرجه أحد المتسابقين، وقد يخرجاه معا وكلاهما ذكره الشيخ، فإن أخرجه أحدهما على أن من سبق منهما أحرزه جاز لأنه عليه الصلاة والسلام مر بحزبين من الأنصار يتناضلون، وقد سبق أحدهما الآخر فأقرهما على ذلك ولأن المقصود يحصل بذلك مع خلوه عن القمار، لأن المخرج حريص على أن يسبق لئلا يغرم، والآخر حريص حتى يأخذه، وإن أخرجه المتسابقان على أن من سبق منهما أخذ الجميع لم يجزلقوله عليه الصلاة والسلام: **«من أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن يسبقهما فهو قمار، وإن لم يأمن أن يسبق فليس بقمار»** [1] فإذا كان قمارا عند الأمن من سبق فرس المحلل فعند عدم المحلل أولى، ولأن معنى القمار موجود فيه، فإن كلا منهما دائر بين أن يغنم ويغرم، وهذا هو القمار فإذا دخل محلل كفؤ لهما لا يخرج شيئا فيجوز للخبر، ولأنه خرج عن صورة القمار. قلت إلا أن علة القمار موجودة لأن كلا منهما دائر بين أن يغنم ويغرم والله أعلم.

(فرع) لو شرط على السابق أنه يطعم المال أصحابه بطل العقد على الصحيح، وقيل يصح والإطعام وعد، وقيل يصح العقد ولا عوض، وقيل يصح العقد ويجب عوض المثل والله أعلم.

(فرع) تجوز المسابقة على الحمير على المذهب، ولا تجوز المسابقة على البقر على المذهب، ولا على ما لا يصلح للحرب، وإن كان من الخيل كالجذع، ولا تجوز على الكلب، وتجوز على الحمام وغيره من الطيور بلا عوض، والأصح المنع بالعوض، ولا تجوز المسابقة بإشالة الحجر باليد على المذهب الذي قطع به الأكثرون.

---

(١) أبو داود: (٢٥٧٩)، (٢٥٨٠) ضعيف، ابن ماجه: (٢٨٧٦)، وأحمد: ٢/ ٥٠٥ ضعيف.

وأما مرامات الأحجار وهو أن يرمى كل واحد منهما بالحجر إلى صاحبه فباطلة قطعا، وتجوز المسابقة على الأقدام والسباحة فى الماء والصراع بلا عوض، والأصح المنع بالعوض، وفى حديث عائشة رضى الله عنها: «تسابقت أنا ورسول الله ﷺ فسبقته فلبثنا حتى إذا أرهقنى اللحم سابقنى فسبقنى، فقال عليه الصلاة والسلام: «**هذه بتلك**» [1] رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه وابن حبان فى صحيحه واللفظ له.

(**فرع**) لا تجوز المسابقة على مناطحة الكباش ومهارشة الديكة لا بعوض ولا بغيره، وكذا لا يجوز عقد المسابقة على اللعب بالشطرنج والخاتم والأكرة ورمى البندق ومعرفة ما فى اليد من زوج وفرد وسائر أنواع اللعب والله أعلم.

---

(١) أبو داود: (٢٥٧٨)، النسائى: الكبرى فى عشرة النساء (٤:١٦) ، ابن ماجه: (١٩٧٩) ، ابن حبان: (٤٦٧٢) صحيح .

١٦ - كتاب الأيمان والنذور

١ - [باب اليمين]

قال : (**لا تنعقد اليمين إلا بالله تعالى أو باسم من أسمائه أو صفة من صفات ذاته**): اليمين فى أصل اللغة اليدالبمنى، وأطلقت على الحلف لأنهم كانوا إذا تحالفوا أخذ كل بيمين صاحبه، وقيل لأن اليمين تحفظ الشىء كما تحفظه اليد: واليمين والحف والإيلاء والقسم ألفاظ مترادفة ، وهى فى الشرع: تحقيق الأمر أوتوكيده بذكر الله تعالى أو صفة من صفاته كذا ذكره الرافعى والنووى هنا، وقال بعضهم: تحقيق ما يحتمل المخالفة أو تأكيده، وأظنه ابن الرفعة، وهو معنى ما ذكراه، وأوضح من هذه العبارة ما ذكره الرافعى والنووى فى الطلاق أن الحلف ما تعلق به حنث أو منع أو تحقيق خبر . والأصل فى الأيمان الآيات والأخبار قال الله تعالى : ﴿**لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيْمَانَ**﴾ [١]وقوله تعالى: ﴿**إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا**﴾ [٢] وقوله تعالى﴿**وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ**﴾ [٣] وغيرها، ومن السنة أحاديث كثيرة جدا. منها حلفه ﷺ : «**والله لأغزون قريشا**» [٤] وقول ابن عمر رضى الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام كان كثيرا ما يحلف فيقول: «**لا ومقلب القلوب**» [٥] وغير ذلك من الأخبار. ثم اليمين لا تنعقد إلا بما ذكره الشيخ ولا شك أن الأسماء على ثلاثة أنواع:

أحدها: ما يختص بالله تعالى ولا يطلق فى حق غيره كالله، ورب العالمين ومالك يوم الدين، وخالق الخلق، والحى الذى لا يموت، ونحو ذلك،فهذا تنعقد به اليمين سواء أطلق أم نوى الله تعالى أوغيره،وإذا قال قصدت غيره لم يقبل ظاهرا قطعا، وكذا لا يقبل فيما بينه وبين الله تعالى على الصحيح.

الثانى: ما يطلق على الله تعالى وعلى غيره إلا أن الأغلب استعماله فى حق الله تعالى ويقيد فى حق غيره بضرب من التقييد كالجبار، والحق، والرب، والمتكبر، والقادر. والقاهر، ونحو ذلك. فإذا حلف باسم منها ونوى الله سبحانه وتعالى أو أطلق فيمين، فإذا نوى غير الله تعالى فليس بيمين.

---

(١) البقرة آية : ٢٢٥.

(٢) آل عمران آية : ٧٧.

(٣) المائدة آية : ٨٩.

(٤) ابن حبان : (٤٣٢٨) ، أبو داود : (٣٢٨٥)، (٣٢٨٦) ، البيهقى : ٤٧/١٠ ضعيف .

(٥) البخارى : (٦٦٢٨) ،أبو داود : (٣٢٦٣) ،الترمذى : (١٥٨٠) ، النسائى : (٣٧٦٢) .

الثالث: ما يطلق على الله تعالى وعلى غيره على السواء كالحى، والموجود، والغنى، والكريم، ونحو ذلك فإن نوى غير الله أو أطلق فليس بيمين، وإن نوى الله تعالى ففيه خلاف الأصح فى الرافعى وبه أجاب الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وسائر العراقيين، والإمام الغزالى لا يكون يمينا لأن اليمين إنما تنعقد باسم معظم وهذه الأسماء التى تطلق فى حق الخالق والمخلوق اطلاقا واحدا ليس لها حرمة ولا عظمة. وقال النووى الأصح أنه يمين، وبه قطع الرافعى فى المحرر وصاحب التنبيه والجرجانى، وغيرهما من العراقيين لأنه اسم يطلق على الله تعالى وعلى غيره وقد نواه، وقولهم: ليس له حرمة ممنوع والله أعلم. قلت: وبه قطع البغوى وصاحب التقريب وأبو يعقوب ونقلوه عن شيوخ الأصحاب، وقال الماوردى: إن كثر استعماله فى الله تعالى وقل فى غيره فيكون يمينا ظاهرا لا باطنا . واعلم أن السميع، والبصير والعليم والحكيم: من هذا النوع على الأصح لا من الثانى والله أعلم.

قال : **(ومن حلف بصدقة ماله فهو مخير بين الصدقة والكفارة، ولا شيء فى لغو اليمين)**: هذه المسألة لها شبه باليمين من حيث إن فيها حثا أو منعا، ولهذا ذكرها الرافعى فى كتاب الأيمان، ولها شبه بالنذر من حيث الالتزام، ولهذا ذكرها فى الروضة فى باب النذر، وللأصحاب فيها فيما يلزمه خلاف منتشر: حاصله يرجع إلى ثلاثة أقوال:

أحدها: يلزمه الوفاء بما التزم لأنه التزم عبادة فى مقابلة شرط فيلزمه عند وجود الشرط.

والثانى: ويلزمه كفارة يمين لقوله ﷺ : «**كفارة النذور كفارة اليمين**» [1] رواه مسلم وروى أن رجلا قال لعمر رضى الله عنه: إنى جعلت مالى فى رتاج الكعبة إن كلمت أخى، فقال: إن الكعبة لغنية عن مالك، كلم أخاك وكفر عن يمينك [2]، وروى نحوه عن عائشة وحفصة وأم سلمة رضى الله عنهن وكذا عن ابن عباس وابن عمر وأبى هريرة رضى الله عنهم [3] ولم يظهر لهم مخالف، هذا ما صححه الرافعى وقطع به جماعة لأنه فى المعنى يمين: والوجه الثالث: أنه يتخير بين الوفاء بما التزم وبين أن يكفر كفارة يمين لأنه يشبه النذر من حيث أنه التزام قربة واليمين من حيث أن مقصوده مقصود اليمين فلا سبيل إلى الجمع بين موجبيهما، ولا إلى تعطيلهما فوجب التخيير، وهذه المسألة يعبر عنها تارة بنذر اللجاج والغضب، ويقال لها أيضا نذر الغلق ويمين الغلق، لأنه يغلق عنه ما يريد فعله

---

(١) مسلم : (١٦٥) .

(٢) أبو داود : (٣٢٧٢)، البيهقى : ١٠/ ٦٥ حسن .

(٣) البيهقى: ١٠/ ٦٥، ٦٦ صحيح .

أوتركه. وصورتها كأن يقول: إن كلمت فلانا أو دخلت داره أو إن لم أسافر أوان سافرت، ونحو ذلك فلـله علي صوم شهـرين أو صلاة، أو إعتـاق رقبـة، أو أتصدق بمال، أو أحج ونحو ذلك، ثم يفعل المعلق عليه، وقـيل يلزمه الحج أو العمرة تفريعا على قول التـخيير، لأن الحج أو العمرة لما كانا يلزمـان بالدخول فيهما لقوتهما دون غـيرهما لزما بالنذر، وهو ضعيف جدا، لأن العتق أيضا يلزم إتمامه بالتقويم، وهو لا يلزم بالنذر والله أعلم .

(فرع) إذا قال شخص إن فعلت كذا فعلى كـفارة يمين لزمته بلا خلاف، وان قال فلله على يمين فالأصـح أنه لغو فإنه لم يأت بنذر ولا بـصيغـة يمين وليست اليمين ممـا يثبت فى الذمة، وقيل يلزمه كفارة يمين والله أعلم.

وقول الشيخ :ولا شيء فى لغـو اليمين،صورته فيمن سـبق لسانه إلى لفظ اليمين بلا قصد كقوله فى حال غضبه لا والله، بلى والـله، وكذا في حال عجلته أو صلة كلامه فهذا لا ينعقد يمـينه ولا تتعلق به كفارة واحتج له بـقوله تعالى: **﴿لا يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِـاللَّغْوِ فِى أَيْمَانِكُمْ﴾** [1] قالت عـائشة رضى الله عنها وهو قـول الانسان لا والله وبلى والله، [2] رواه البخارى موقـوفا ومرفوعا، وفى رواية أبى داود عنها، هو قول الـرجل فى بيته: كلا والله وبلى والله، وروى ابن عباس رضى الله عنهما مـثل قوله عائشة رضى الله عنها [3]، وفى معنى اللجاج والغضب ما لو كان يحلف على شىء فـسبق لسانه إلى غيره فكل هذا يسمى لغو اليمين، فإذا حلف وقال لم أقصـد اليمين صدق، وفى الطلاق، والعتاق، والإيلاء، لا يصدق فى الظاهر. قال الإمام والفرق أن العادة جـارية باجراء لفظ اليمين بلا قصد بخلاف الطلاق والعتاق فـدعواه فيهما يـخالف الظاهر، فلا يقبل، ولو اقتـرن باليمين ما يدل على القصد لم يقبل قوله على خلاف الظاهر والله أعلم .

قلت: قضـية هذا الفـرق أن يقبل قول أهل البـوادى من أجلاف الفـلاحين ومن نحا نحوهم فإن الحلف بالطلاق عندهم فى الكثرة أكثر من الحلف بالأيمان، وينبغى أن يفرق بأن الحلف بالطلاق والعتاق أمر يتعلق بالأبضاع والحرية فاحتيط فيهما بعدم القبول لتأكد أمرهما والله أعلم.

(فرع) إذا قال شخص إن فعلت كذا، فـهو يهودى أو نصرانى أو برىء من الله أو من رسوله أو مـستحل الخـمر ونحوه لم يكن يمينـا ولاكفارة فى الحنث به، ثم إن قـصد بذلك

---

(١) المائدة آية : ٨٩ .

(٢) البخارى: (٦٦٣)، أبو داود: (٣٢٥٤) .

(٣) البيهقى : (١٠/٤٩) ضعيف .

تبعيد نفسه عنه يعنى عن هذا اليمين لم يكفر، وإن قصد به الرضا بذلك أو ما فى معناه إذا فعله فهو كافر فى الحال وإذا لم يكفر فى الصورة الأولى فليقل: لا إله إلا الله محمد رسول الله ويستغفر الله تعالى، ويستحب لكل من تكلم بقبيح أن يستغفر الله تعالى، وتجب التوبة من كل كلام محرم والله أعلم.

قال: **(ومن حلف أن لا يفعل شيئا فأمر غيره بفعله لم يحنث، ومن حلف لا يفعل شيئين ففعل أحدهما لم يحنث)** اعلم أن مدار البر أو الحنث راجع إلى مقتضى اللفظ الذى تعلقت به اليمين، فإذا حلف لا يضرب عبده أولا يبيع أو لا يشترى فوكل غيره لم يحنث، لأن مقتضى اللفظ أن لا يباشر ذلك بنفسه، نعم إن أراد المعنى **المجازى بأن** حلف أن لا يشترى الشىء الفلانى وأراد عدم دخوله فى ملكه فإنه يحنث لأنه **غلظ على** نفسه، ويقاس بما ذكرته ما يشابه ذلك، ولا فرق فى ذلك بين الحلف بالله أو الطلاق والله أعلم. وإذا حلف على شيئين: ففعل أحدهما لم يحنث، لأنه لم يوجد المحلوف عليه كما إذا حلف لا يأكل هذين الرغيفين فأكل أحدهما فإنه لا يحنث، ويقاس بهذه الصورة ما شابهها والله أعلم.

(فرع) لو حلف شخص أن لا يتزوج فوكل شخصاً قبل له نكاح امرأة، فهل يحنث؟ فيه وجهان ليس فى الروضة والشرحين هنا تصحيح، وفى التنبيه أنه لا يحنث كالبيع، وسكت النووى عليه فى التصحيح، والذى فى المحرر والمنهاج أنه يحنث، وهو الصحيح، وقد جزم به الرافعى فى كتاب النكاح فى باب الأولياء عند توكيل الوكيل، والله أعلم.

قال: **(وكفارة اليمين هو مخير فيها بين ثلاثة أشياء: عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين كل مسكين مدا أو كسوتهم ثوبا ثوباً فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام)**: سميت الكفارة كفارة لأنها تكفّر الذنب أى تستره، ولهذا سمى الا كار كافرا أى الفلاح، لأنه يستر البذر، ومنه الكافر لأنه يغطى نعمة الله تعالى، لا يحصى ثناءً على الله تعالى هو كما أثنى على نفسه، فإذا حلف الشخص وحنث وجبت الكفارة لقوله تعالى: **﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ﴾** [1] **إلى قوله ﴿ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم﴾** أى وحنثتم، وفى سبب وجوبها خلاف: الصحيح أنه اليمين والحنث معا ثم كفارة اليمين أولها تخيير وآخرها ترتيب، فيتخير أولا بين الخصال الثلاث التى ذكرها الشيخ لقوله تعالى: **﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة﴾** [2] **فلا يجوز أن** يطعم خمسة، ويكسو خمسة كما لا يجوز أن يعتق نصف رقبة، ويطعم خمسة، لأن الله

(١، ٢) المائدة آية: ٩٠ .

تعالى إنما خير بين ثلاثة أشياء فلو جوزنا إخراج جنسين لأثبتنا تخييرا رابعا، فان أراد إعتاق رقبة أعتق رقبة كما فى الظهار والجامع التكفير، وإن أراد الإطعام أطعم كل مسكين رطلا وثلثا لأنه سداد الرغيف وكفاية المقتصد، ونهاية الزهيد، وإن أراد الكسوة دفع إلى كل مسكين ما يقع عليه اسم الكسوة من قميص وسراويل ومئزر بالهمز. وهو الإزار الذى يتزر به المحرم، ومثل ذلك العمامة، والجبة والمقنعة والخمار والكساء لأن الشرع أطلق الكسوة ولا عرف له فيها، ولا يجب لكل مسكين بدلة اتفاقا فاكتفى بما ينطلق عليه الاسم وهوالصحيح، وقيل يكفى ستر العورة، وهل يشترط تمكن الآخذ من لبسه حتى لا يجزى دفع ثوب طفل لكبير؟ فيه وجهان: أصحهما لا يشترط كما يجوز أن يدفع ثوب الرجل إلى المرأة وبالعكس، ولا يشترط أن يكون مخيطا والله أعلم.

(فرع) أعطى عشرة ثوبا طويلا هل يكفى؟ قاله الماوردى إن أعطاهم بعد قطعه أجزأه، أو قبله فلا لأنه ثوب واحد والله أعلم. ولا تجزئ القلنسوة أى الطاقية على الأصح ولا الغزل قبل النسج ولا البسط ولا النطاع، ويجزى ما يلبس من الجلود واللبود، ولا يجزى الخف والمكعب والتبان ولا يجزى الثوب البالى كما لا يجزى الطعام المسوس والعبد الزمن والله أعلم، فإن لم يجد المال الذى يصرفه فى الكفارة كفر بالصوم للآية الكريمةقال البندنيجى والمحاملى، والمراد من يفضل عن كفايته على الأبد. وقال ابن الصباغ والرافعى المراد من له الأخذ من الزكاة بصفة الفقر والمسكنة أو من الكفارة فله الصوم حتى لو ملك نصابا ولا تحصل به الكفارة لزمته الزكاةوله الصوم لأنا لو أسقطنا الزكاة عنه لخلا النصاب عنها، وهنا ينتقل إلى البدل، وهوالصوم، وهذا هو المنصوص وفى الحاوى للماوردى: لا يصوم من فضلت الكفارة عن كفاية وقته لقدرته على المال وإن حل له أخذ الزكاة وأبدى الرافعى احتمالا أن يكون فاضلا عن كفاية سنةوهذا الاحتمال صرح به البغوى، ويجوز صوم الثلاثة متفرقة على الراجح، لإطلاق الآية الكريمة، ووجه التتابع قراءة ابن مسعود رضى الله عنه [ثلاثة أيام متتابعات]، والله أعلم.

(فرع) لو كان الحانث كافرا لم يكفر بالصوم لأنه ليس من أهله ويكفر بالمال والله أعلم.

(**مسألة**) حلف شخص لا يفعل شيئا كأن حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها ناسيا لليمين أو جاهلا أنها الدارالمحلوف عليها هل يحنث؟ فيه قولان: سواء كان الحلف بالله تعالى أو بالطلاق أو غير ذلك ووجه الحنث قوله تعالى: **﴿ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾** [1] وهى عامة فى جميع الأحوال ووجه عدم الحنث وهو الراجح قوله تعالى:

---

(١) المائدة آية : ٩٠ .

﴿وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به﴾ [١] الآية، وقوله ﷺ : «إن الله تعالى تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» [٢] واليمين داخله في هذا العموم: والجواب عنقوله تعالى: ﴿ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾ [٣] أن فيها إضمارا أي وحنثتم فلا نسلم الحنث، وكان الماوردي والصيمري وأبوالفياض لا يفتون في يمين الناسي بشيء والله أعلم.

٢- [باب النذر]

قال : (**فصل : النذر يلزم في المجازاة على المباح بطاعة كقوله، إن شفى الله مريضي فلله عليّ أن أتصدق أو أصوم ويلزمه من ذلك ما يقع عليه الاسم**): النذر في اللغة: الوعد بخير أو شر، وفي الشرع: الوعد بالخير دون الشر: قاله الماوردي وحده بعضهم: بأنه التزام قربةغير لازمة بأصل الشرع، وقيل غير ذلك. والأصل في ذلك قوله تعال: ﴿ يوفون بالنذر﴾ [٤] وقوله ﷺ : «**من أنذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذرأن يعصي الله فلا يعصه**» [٥]رواه البخاري وغيره، وهل هومكروه أم قربة؟ فيه خلاف، ثم النذر قسمان: نذر لجاج وغضب، وقد تقدم. ونذرتبرر وهو نوعان: أحدهما نذر المجازاة وهو أن يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة أو اندفاع بلية كقوله، إن شفى الله مريضي أورزقني ولدا ونحو ذلك فلله علي اعتاق أو صوم أوصلاة، فإذا حصل المعلق عليه لزمه الوفاء بما التزم، وكذا لو قال فعلي ولم يقل لله على الصحيح، وحجة ذلك قوله تعالى ﴿وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم﴾[٦] وقوله تعالى: ﴿ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين﴾ [٧] وغير ذلك من الآيات «ونذرت امرأة ركبت البحر إن نجاها الله تعالى أن تصوم شهراً فنجت ولم تصم حتى ماتت، فجاءت بنتها أو أختها إلى رسول الله ﷺ فأمرها أن تصوم عنها»[٨] رواه أبو داود والنسائي. الثاني: أن يلتزم ابتداء من غير تعليق على شيء فيقول لله علي أن أصلي أو أصوم أو أعتق فقولان: الراجح اللزوم، كالنوع الأول، ونص عليه الشافعي رضي الله عنه واحتج له بإطلاق قوله ﷺ «**من نذر أن يطيع الله فليطعه**»[٩]والثاني: لا يصح ولا يلزمه لعدم المقابل كما أن البيوعات

---

(١) الأحزاب آية : ٣٠ ،
(٢) ابن ماجه : (٢٠٤٣) ضعيف جداً .
(٣) المائدة آية : ٩٠.
(٤) الإنسان آية : ٧ .
(٥) البخاري : (٦٦٩٦) ،وطرفه (٦٧٠٠) .
(٦) النحل آية: ٩١ .
(٧) التوبة آية :٧٥ .
(٨) أبو داود : (٣٣٠٨) ، النسائي: (٣٨١٧) صحيح.
(٩) سبق تخريجه .

لما لم يكن لها عوض لم تلزمه بالعقد ، ولأن النذر عند العرب وعدبشرط قاله ثعلب .

وقول الشيخ : على المباح، احترز به عن المعصية وسيأتى إن شاء الله تعالى.

واعلم أن السبب الذى تعلق به النذرأى المنذور قد يكون مباحا كشفاء المريض، وقد يكون طاعة كقوله: إن صليت أوحججت فلله على كذا ، ومعناه إن وفقنى الله تعالى للصلاة أو يسر لى الحج فعلى كذا، وقد يكون معصية كقوله إن حصلت لى المعصية الفلانية فلله على كذا ، وتتمة هذا تأتى .

وقول الشيخ : ويلزمه من ذلك ما يقع عليه الاسم أى من المنذور ، كما إذا علق بمطلق الصدقة أو الصوم أو الإعتاق فيصح أن يعتق رقبه ، وإن كانت معينة غير مؤمنة على ما صححه النووى لصدق اسم الرقبة كالصدقة بالقليل ، وقيل لا بد من رقبة كفاره ، والخلاف مبنى على أن النذر يسلك به مسلك جائز الشرع أو واجبه ، ومن فروع هذه القاعدة أنه هل يجب عليه التبيت فى الصوم المنذور أم يكفى بنية قبل الزوال . قال الرافعى: إن قلنا إن النذر ينزل على أقل الواجب وهو الأصح أو جبنا التبييت . وإن قلنا على أقل الجائز فلا ، ووافق النووى الرافعى هنا على تصحيح وجوب التبييت ، وأن يسلك به مسلك واجب الشرع ، وخالف هذه القاعدة فى باب الرجعة ، فقال من زيادته المختار أنه لا يطلق ترجيح واحد من الوجهين ، بل يختلف الراجح منها بحسب المسائل لظهور دليل أحد الطرفين فى بعضها ، أو عكسه فى بعض ، وقال فى شرح المهذب: إنه الصواب والله أعلم .

قال: **(ولا نذر فى معصية كقوله: إن قتلت فلانا فلله على كذا)** : لا يصح نذر المعصية لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا نذر فى معصية**» (١) رواه مسلم ، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «**من نذرأن يعصى الله فلا يعصه** » (٢)رواه البخارى ، وقد مثل الشيخ لذلك بما ذكره وكان ينبغى أن يمثل بغير ما ذكره بأن يجعل الملتزم معصية بنفسه كنذر شرب الخمر أو الزنا أوالقتل أو الصلاة فى حال الحدث أو نذر أن يذبح نفسه أو ولده ، فإذا نذر ذلك ولم يفعل المحلوف عليه فقد أحسن ولاكفارة عليه أيضا على المذهب الذى قطع به الجمهور ، وحكى الربيع قولا أنه تجب الكفاره ، واختاره البيهقى لحديث:«**لا نذر فى معصيه وكفارته كفاره يمين**» (٣) قال الرافعى : قال الجمهور: والمراد بالحديث نذر اللجاج

---

(١) مسلم : (١٦٤١) . (٢) سبق تخريجه .

(٣) أبو داود : (٣٢٩٠) ، الترمذى : (١٥٦٢) ، النسائى (٣٨٣٠ - ٣٨٤٠) ، ابن ماجه: (٢١٢٥) صحيح .

قالوا وروايه الربيع من كيسه . قال النووى: هذاالحديث بهذا اللفظ ضعيف باتفاق المحدثين وإنما صح «**لا نذر فى معصية**» [١]رواه مسلم من حديث عمران بن حصين وحديث عقبة«**كفارة النذر كفارة يمين**»[٢] رواه مسلم أيضا والله أعلم.

قال :(**ولا يلزم النذر على ترك مباح كقوله لا آكل لحما ولا أشرب لبناً وما أشبهه**): اعلم أنه المباح الذى لم يرد فيه ترغيب كالأكل والنوم والقيام والقعود ، سواء كان نفيا كقوله: لا آكل كذا ، أو إثباتا كقوله: آكل كذا أو ألبس كذا ، فهذا وما أشبهه لا ينعقد نذره لأنه لاقربه فيه ولأنه ﷺ رأى رجلا قائما فى الشمس فسأل عنه ، فقال: هذا أبو إسرائيل نذر أن يقوم ولايقعد ولا يستظل ولايتكلم ويصوم، فقال عليه الصلاة والسلام: «**مروه فليتكلم وليقعد وليتم صومه**»[٣] رواه البخارى وغيره ، ولو خالف فى المباح وفعله فهل يلزمه كفارة يمين؟ قضية الرافعى والروضه أن المذهب أنه لا يلزمه . وبه صرح الرا.. فى أوائل الإيلاء ، لكن صحح فى المحرر وجوب الكفارة وتبعه النووى فى المنهاج والله أعلم.

(**فرع**) قال القفال: من نذر أن لا يكلم الآدميين يحتمل أن يقال: إنه يلزمه لأنه مما يتقرب به ويحتمل أن يقال: إنه لا يلزمه لما فيه من التضييق والتشديد وليس ذلك من شرعنا، كما لو نذر الوقوف فى الشمس كذا ذكره الرافعى ، وصححه النووى أنه لا يلزمه، وحديث أبى إسرائيل يدل له ففى البخارى «**أن امرأه حجت صامتة عن الكلام ، فقال لها الصديق رضى الله عنه تكلمى فإن هذالا يحل**»[٤] والله أعلم.

(**فرع**) إذا نذر زيتا أو شمعاً أو نحوه ليسرج فى مسجد أو غيره ينظر إن كان ذلك فى مكان بحيث قد ينتفع به ولو على الندور مثل مصل هناك أو نائم أو غيرهما صح النذر ولزم الوفاء ، وإن كان مغلوقا ولا يتمكن أحد من الدخول إليه ولا الانتفاع به لم يصح ، وكذا لو وقف شيئا ليشترى من غلته زيتا أو غيره ليسرج فى مسجد أو غيره فحكمه فى الصحة ما ذكرناه فى النذور والله أعلم .

(١ ، ٢) : سبق تخريجهما.
(٣) البخارى : (٦٧٤) .
(٤) البخارى : (٣٨٣٤).

كتاب الأقضية

الأقضية جمع قضاء بالمد كأغطية جمع لغطاء ككساء ، وأصل القضاء إحكام الشيء وفراغه ، قال الجوهري: قضى بمعنى أنهى وفرغ ، فالقاضي ينهى الأمر ويفرغ منه ، وقضى بمعنى أو جب ، ومنه قوله تعالى : ﴿**وقضى ربك**﴾ [١] والقاضي يوجب الحكم ، وقضى بمعنى أتم ، ومنه قوله تعالى : ﴿**فإذا قضيتم مناسككم**﴾[٢] فالقاضي يتم الأمر بحكمه، ويكون بمعنى أدى وبمعنى قدر ، وسمى القضاء حكما لما فيه من منع الظالم ، مأخوذ من الحكمة التى توجب وضع الشيء فى محله ، أو من إحكام الشيء مأخوذ من حكمة اللجام لمنعها الدابة والله أعلم.

ثم الأصل فى ذلك الآيات والأخبار والإجماع ، قال الله تعالى : ﴿**وأن احكم بينهم بماأنزل الله**﴾ [٣]وقال الله تعالي: ﴿**وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل**﴾[٤] وغير ذلك وفى السنة الشريقة أحاديث منها قوله ﷺ : «**إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر واحد ، وإن أصاب فله أجران**» [٥] رواه الشيخان ، ومنها قوله ﷺ « **إذا جلس القاضى فى مكانه هبط عليه ملكان يسددانه ويوقفانه ويرشدانه مالم يجر فإذا جار عرجا وتركاه** » [٦]روه البيهقى ، وفى روايه الطبرانى «**مالم يرد غيره**» [٧] أى غير الحق ، فإن أراد غيره وجار متعمداً تبرآمنه ووكلاه الى نفسه ، وهذا كله فى القاضى الذى هوبصفة القضاء . وصفة القضاء تأتى ، أما من ليس أهلا كالجهلة والفسقة كقضاة الرشا ، والبراطيل: فهم بشهادة سيد الأولين والآخرين ﷺ فى النار لقوله عليه الصلاة والسلام : «**القضاة ثلاثة : قاض فى الجنة وقاضيان فى النار فرجل عرف الحق فقضى به فهو فى الجنة ، وقاض عرف الحق فحكم بخلافه فهو فى النار ، وقاض قضى على جهل فهو فى النار** » [٨]، رواه أبو داود وغيره وقال عليه الصلاة والسلام: « **من كان قاضيا فقضى بالجهل كان من أهل النار** ، ومن

---

(١) الإسراء آية : ٢٣ .

(٢) البقرة آية : ٢٠٠.

(٣) المائدة آية :٤٩ .

(٤) النساء آية :٨ .

(٥) البخارى : (٧٣٥٢) مسلم :١٧١٦) .

(٦) البيهقى : ١٠/ ٨٨ ضعيف .

(٧) أورده فى مجمع الزوائد (٤/ ١٩٤) وقال رواه الطبرانى فى الكبير وفيه أبو داود الأعمى ونسب إلى الكذب .

(٨) ابن حبان : (٥٠٣٤) ضعيف .

كان قاضيا فقضى بالجور كان من أهل النار ، ومن كان قاضيا عالما فقضى بحق أو بعدل يسأل التفلت كفافا»[1] رواه ابن حبان فى صحيحة ، والأحاديث فى ذلك كثيرة ، قال العلماء: كل من ليس بأهل للحكم فلا يحل له الحكم ، فإن حكم فهو آثم ولاينفذ حكمه، وسواء وافق الحق أم لا لأن إصابة الحق اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعى فهو عاص فى جميع أحكامه سواء وافق الصواب أم لا ، وأحكامه مردودة كلها ولا يعذر فى شيء من ذلك ، كذا جزم به النووى فى شرح مسلم والله أعلم .

{ باب شروط القاضى }

قال: (**ولايجوز أن يلى القضاء إلا من استكملت فيه خمس عشرة خصلة: الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والعدالة والذكورة**) من لا يصح للقضاء تحرم توليته ويحرم عليه أن يتولى ويحرم عليه أن يطلبه للخبر المتقدم ، فمن الصفات المعتبرة الإسلام فلا تجوز تولية القضاء للكافر لا على المسلمين ، ولا على غيرهم لأنه ولاية وسبيل وهو ليس أهلا لذلك ، وانتهر عمر رضى الله عنه أبا موسى رضى الله عنه حين استعمل كاتبانصرانياً ثم قال: لا تدنوهم وقد أقصاهم الله ولاتكرموهم وقد أهانهم الله ولا تأمنوهم وقد خونهم الله، وقد نهيتكم عن استعمال أهل الكتاب فإنهم يستحلون الرشا[2]. ومنها البلوغ والعقل ، لأن الصبى والمجنون إذا لم يتعلق بقولهما حكم على أنفسهما ، فعلى غيرهما أولى وقد ادعى الإجماع عليه فى المجنون. قال الماوردى : ولا يكتفى بالعقل الذى يتعلق به التكليف حتى يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيدا من السهو والغفلة ليتوصل إلى وضوح المشكل، وذكر الإمام نحوه ، وكذا الغزالى : نعم قال الرافعى: يستحب كونه وافر العقل متثبتا ذا فطنة ويقظة . ومنها الحرية ، لأن العبد ناقص عن ولاية نفسه فمن ولايه غيره أولى ، وبالقياس على الشهادة ومن لم تكمل فيه الحرية كالقن ، ومنها العدالة، لأن الفسق إذا منع من النظر فى مال الإبن مع عظيم شفقته ، فمنع ولاية القضاء التى بعضها حفظ مال اليتيم أولى ، وسواء كان فسقه مما لا شبهة له فيه أو بما فيه شبهة ،وفى وجه لا يضر ماله فيه شبهة وتأويل . ومنهاالذكورة لقوله تعالى : ﴿**الرجال قوامون على النساء**﴾[3] ولقوله ﷺ : «**لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة**» [4]رواه البخارى ، وكذا الحاكم ، وقال إنه على

---

(١) ابن حبان : (٥٠٣٤) ضعيف .

(٢) البهقى : ١٠/١٢٧ حسن .

(٣) النساء آية :٣٤ .

(٤) البخارى : (٤٤٢٥) وطرفه (٧٠٩٩) ، الحاكم : ٣/١٢٨ .

شرط الشيخين ، ولأن القاضى محتاج إلى مخاطبة الرجال ، والمرأة مأمورة بالتحرز عن ذلك والله أعلم .

قال : **(ومعرفة أحكام الكتاب والسنة وإجماع الأمة والاختلاف وطرق الاجتهاد وطرف من لسان العرب)** من صفات القاضى أن يكون أهلا للاجتهاد فلا يجوز تولية الجاهل بالأحكام الشرعية كالمقلد لقوله تعالى : **﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾** [1] ولقوله ﷺ : «**القضاة ثلاثة**» [2] **فالمقلد** فى حكمه مقتف ماليس له به علم ، وقاضى الجهل لا يدرى طريقه ولأنه لايصلح للفتوى ، فالقضاء أولى ، لأن الإفتاء إخبار غير ملزم والقضاء إخبار ملزم ، وإنما تحصل أهلية الاجتهاد بأمور:

أحدها: أن يعرف من القرآن آيات الأحكام، وهى كما قيل خمسمائة فيعرف الناسخ والمنسوخ والعام والخاص ، والعام الذى أريد به الخصوص وعكسه، والمطلق والمقيد ، والمحكم والمتشابه، والمجمل والمفصل ، ولا يشترط حفظه على ظهر القلب، قاله الرويانى، قال الرافعى: ومنهم من ينازع ظاهر كلامه فيه .

الثانى: أن يعرف من السنة الأخبار المتعلقة بالأحكام ، ويعرف منها ما ذكرناه فى الكتاب العزيز ، ويعرف المتواتر والآحاد والمرسل والمسند والمنقطع والمتصل والجرح والتعديل.

الثالث: أن يعرف أقاويل علماء الصحابة ومن بعدهم رضى الله عنهم إجماعا واختلافا لئلا يحكم بما أجمعوا على خلافه أو بقول ثالث .

الرابع: القياس فيعرف جليه وخفيه وتمييز الصحيح من الفاسد .

الخامس: أن يعرف كلام العرب لغة وإعرابا وصيغ الأمر والنهى ، والخبر والاستخبار والوعد والوعيد ، وغير ذلك مما لا بد منه فى فهم الكتاب والسنة ، لأن الشرع ورد بالعربية ، وبها يعرف ما ذكرناه ويعرف إطلاقه وتقييده وإجماله وبيانه ، قال الأصحاب : ولا يشترط التبحر فى هذه العلوم، بل يكفى معرفة جمل منها ، قال الغزالى: واجتماع هذه الشروط متعذر فى عصرنا لخلو العصر عن المجتهد المستقل، فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة ، وإن كان جاهلا أو فاسقا لئلا تتعطل مصالح المسلمين ، قال الرافعى: وهذا أحسن، قال ابن الصلاح وابن أبى الدم لا نعلم أحد ذكر ما ذكره الغزالى ، والذى قطع به العراقيون والمراوزة أن الفاسق لا تنفذ أحكامه ، وقد ظهر بذلك بطلان ما قالاه والله أعلم

---

(١) الإسراء : الآية :٣٦ .

(٢) سبق تخريجه

قال : (**وأن يكون سميعا بصيرا كاتبا متيقظا**): يشترط فى القاضى السمع والبصر ، فإن الأصم لا يفرق بين الإقرار والإنكار ، والأعمى لا يعرف الطالب من المطلوب ، ولا تصح ولاية الأعمى لأنه عليه الصلاة والسلام استخلف ابن أم مكتوم على المدينة وهو أعمى ، والمذهب القطع بالمنع ، والخبر قيل بضعفه وبتقدير الصحة محمول على إمامة الصلاة دون الحكم ، وفى معنى الأعمى من يرى الأشباح ولا يعرف الصور ، ولا يشترط أن يعرف الكتابة على الأصح ، لأن المعنى المقصود من الحكم يعرف بدونها ، ويشترط أن يكون متيقظا ، فلا يصح قضاء مغفل اختل رأيه ونظره بمرض أو كبر ونحوهما ، ويشترط أيضا كونه ناطقا متكلما فإن الأخرس لا يقدر على إنفاذ الأحكام والله أعلم.

{باب آداب القاضى}

قال : (**ويستحب أن ينزل القاضى فى وسط البلد ويجلس فى موضع بارز للناس لا حاجب دونه ولا يقعد للقضاء فى المسجد**) : اعلم أن للقضاء آدابا ، منها أن ينزل فى وسط البلد ، لأنه أقرب إلى التسوية وحصول العدل ، وهذانص عليه الشافعى رضى الله عنه ، ومنها أن يجلس فى موضع فسيح لئلا يتأذى الحاضرون بضيقه ، وأن يكون بارزا ليس دونه حجاب ليهتدى إليه المتوطن والغريب ، ويصل إليه كل أحد ويستحب أن يكون خاليا من الحر والبرد والغبار والدخان ، فيجلس فى الصيف حيث يليق به ، وكذا فى الشتاء ، وكذا فى زمن الرياح، ومنها أن لا يتخذ حاجبا ولا بوابا ، لأنه ربما قدم المتأخر ومنع من له ظلامة ، فلو اتخذه كره إلا لحاجه، قال الماوردى: تجب فيه العفة والعدالة والأمنة ويندب كونه حسن المنظر جميل المخبر عارفا بمقادير الناس بعيداً عن الهوى معتدل الأخلاق بين الشراسة واللين ، قال إمام الحرمين: إن كثرت الرحمة ورأى المصلحة فى اتخاذه اتخذه وإلا فلا ، وفى الروضة: إذا جلس للقضاء ولا زحمة كره أن يتخذ حاجبا على الأصح ، ولا كراهة فيه فى أوقات الخلوه على الصحيح ،وليحذر من الاحتجاب لقوله عليه الصلاة والسلام: «**من ولاه الله شيئا من أمور المسلمين فاحتجب دون حاجتهم وخلتهم وفقرهم احتجب الله عنه دون حاجته وخلته وفقره**»[1] رواه أبو داود والترمذى . ومنها أن لا يتخذ المسجد مجلسا للقضاء ، فإن اتخذه كره ، لأنه ينزه عن رفع الأصوات وحضور الحيض والكفار والمجانين وغيرهم ، وقد يحضرون بمجلس القضاء ، وقيل لا يكره الجلوس فيه كما لا يكره لقراءة القرآن وسائر العلوم الشرعية والإفتاء ، ولو اتفقت قضية أو قضايا وقت حضوره فى المسجد لصلاة أو غيره فلا بأس بفصلها فيه والله أعلم .

(١) أبو داود : (٢٩٤٨) ، الترمذى : (١٣٤٧) صحيح .

قال :(**ويسوى بين الخصمين في ثلاثة أشياء ، في المجلس واللفظ واللحظ**) لا شك أن منصب الحكم موضوع للعدل ، وميل القاضي عن ذلك جور وظلم فلهذا يسوى بين الخصمين مع ما ذكره الشيخ في الدخول عليه وفي القيام لهما ، وكذا في المجلس فلا يقرب أحدهما أكثر من الآخر بعدأن يسوى بينهما في جواب السلام ، فإن سلما أجابهما معاً ، وإن سلم أحدهما، قال الأصحاب: يصبر حتى يسلم الآخر فيجيبهما. قال الرافعي: وقد يتوقف في هذا عند طول الفصل ، فإنه يمنع انتظامه جوابا ، فإذا انتهيا إلى المجلس أجلس أحدهما عن يمينه ، والآخر عن شماله ، والأولى على الإطلاق أن يكونا بين يديه ، وفي حديث :«ثم ليقبل عليهما بمجامع قلبه »ولا يمازح أحدهما، ولا يشير إليه، ولا يساره ، ولا يلقن المدعى بأن يقول ادع عليه كذا ، ولا المدعى عليه الإقرار أوالإنكار . وكذ ا يسوى بينهما في النظر إليهما والاستماع لهما وطلاقة الوجه وسائر وجوه الإكرام ، فلا يخص أحدهما بشيء من ذلك . قال الله تعالى: ﴿**كونوا قوامين بالقسط**﴾ [1] الآية ، ثم هذه الأمور التسوية فيها واجبة على الصحيح ، واقتصر بن الصباغ على الاستحباب . نعم يرفع المسلم على الكافر في المجلس على الصحيح الذى قطع به العراقيون ، وقيل يسوى بينهما فيه .قال الرافعي: ويشبه أن يجرى الوجهان في سائر وجوه الإكرام ، وما بحثه الرافعي صرح به الفوراني والله أعلم.

(**فرع**) لا يجوز أن يجلس الموكل إلى جانب القاضي ، ويقول وكيلي جالس مع الخصم والله أعلم .

قال :(**ولا يجوز أن يقبل هدية من أهل عمله**) لا شك أن الرشوة حرام لأنها من قبيل الأكل بالباطل ، وقد نهى الله عنه ،وهى صفة اليهود ، وقال عليه الصلاة والسلام: «**لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم** » [2] رواه الإمام أحمد والترمذى وصححه، ولفظ ابن ماجه «**لعنة الله على الراشي والمرتشي** » [3] وأما الهدية فالأولى سد بابها ، ثم إن كان للمهدى خصومة في الحال حرم قبول هديته في محل ولايته ، وإن كان له عادة بالهدية لصداقة أو قرابة ،وكذا لا يقبل هدية من لم تكن له عادة قبل الولاية، وإن لم تكن له حكومة. قال رسول الله ﷺ :«**هدايا العمال غلول**»[4] ويروى «سحت» رواه الإمام أحمد رضى الله عنه ،وفي الصحيحين بمعناه واللفظ: «**ما بال العامل نبعثه فيقول هذا لكم**

---

(١) النساء آية :١٣٥ .

(٢) أحمد : ٢/ ٢٧٩، والترمذى :(١٣٥١) حسن لغيره.

(٣) ابن ماجه : (٢٣١٣) حسن

(٤) أحمد : (٥/ ٤٢٤) ضعيف .

وهذا أهدى لى هلا جلس فى بيت أبيه وأمه ؟ والذى نفسى بيده »، وفى رواية : «**والذى نفس محمد بيده لا يأتى بشيء إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته إن كان بعيراً له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر ثم رفع يديه حتى رأينا عفرتى إبطيه ألا هل بلغت** » ثلاثاً [١] وإذا كان هذا فى العمال فالقاضى أولى، وإن كان المهدى لا خصومة له وله عادة بالهدية وأهدى قدر عادته ومثله جاز أن يقبلها لخروج ذلك عن سبب الولاية، وهذا هو الصحيح المنصوص، وقيل لا يجوز لإطلاق الأخبار ولاحتمال حدوث محاكمة ، فلو أهدى أكثر من المعتاد أو أرفع منه مثل أن كان يهدى المآكل فأهدى الثياب لم يجز القبول صرح به الماوردى وتبعه البغوى وغيره، قال الماوردى: ونزوله على أهل عمله ضيفاً كقبول هديتهم والله أعلم ،ولو كانت الهدية فى غير عمله من غير أهله، فقيل يحرم ، والأصح المنصوص أنه لا يحرم ، ولو أهدى إليه فى عمله من هو من غير عمله بإرسال الهدية ، وللمهدى حكومة حرم ، وكذا إن دخل بها بنفسه ولاحكومة له ، لأنه صار من عمله بالدخول ، وإن أرسلها ولا حكومة ، ففى جواز القبول وجهان .

قلت: ينبغى أن يكون جواز القبول حيث جاز إذا كان يثق من نفسه بعدم الميل والجور، فإن لم يثق بذلك من نفسه فالوجه التحريم ،لأن القبول حينئذ سبب حامل على ترك العدل لا سيما فى زماننا هذ الذى قد ظهرت فيه الرشوة فضلا عن الهدية .

واعلم أن الهدية لغير الحكام كهدايا الرعايا بعضهم لبعض إن كانت لطلب محرم أو إسقاط حق أوإعانة على ظلم ، حرم القبول والشفاعة ،والمتوسط بين المهدى والآخذ من قاض وغيره ،وكذا بين المرتشى والراشى حكمه حكم موكله ، فإن وكلاه معا، وكان المهدى أوالراشى معذوراً لأجل خلاص حقه حرم على المتوسط ، لأنه وكيل الآخذ وهو محرم عليه والله أعلم .

قال :(**ويجتنب القضاء فى عشرة مواضع : عند الغضب وعند الجوع والعطش وشدة السهر والحزن والفرح المفرط ، وعند المرض ومدافعة الأخبثين وغلبة النعاس وشدة الحر والبرد**) الأصل فى ذلك كله قوله عليه الصلاة والسلام: « **لا يقضىَ الحاكم بين اثنين وهو غضبان** » [٢] رواه الشيخان ، ومعلوم أنه عليه الصلاة والسلام: لم يرد الغضب نفسه ، بل الاضطراب الحاصل له به المغير للعقل والخلق وهو فى هذه الأحوال التى ذكرها الشيخ مغير للعقل ، وإن تفاوتت فلا يتوفر الاجتهاد ،وهل المنع للكراهة ؟ الذى صرح به

(١) البخارى : (٧١٧٤) ، مسلم : (١٨٣٢) .

(٢) البخارى : (٧٥٨) ، مسلم : (١٧١٧) .

الرافعي وجماعة أنه يكره ،وكلام الماوردي يقتضي أنه الأولى ، فإن حكم في هذه الأحوال نفذ حكمه . قال الإمام البغوي وجماعة: والغضب عن الحكم فيه إذا كان لغير الله تعالى أما إذا كان لله تعالى فليس منهيا عنه واستغربه الروياني ، وقال: المحذور هو عدم توفيره على الاجتهاد ، ولا يختلف الحال فيه بين الغضبين والله أعلم .

قال :(**ولا يسأل المدعى عليه إلابعد كمال الدعوى**) : إذا جلس الخصمان بين يدى القاضي ، فله أن يسكت حتى يتكلما،وله أن يقول ليتكلم المدعى منكما ، وأن يقول للمدعى إذا عرفه تكلم ، وخطاب الأمين الواقف على رأسه أولى ، فإذا ادعى المدعى وفرغ من دعواه سأل حينئذ القاضي الخصم أن يجيب ، ويقول له: ما تقول، وفي وجه لا يطالبه بالجواب حتى يسأله المدعى ،كما لا يطالب بالمال حتى يسأل المدعى ، والصحيح الأول ، لأن بسؤال القاضي تنفصل الخصومة ويظهر أثر الدعوى، فإذا سأله نظر فى الجواب إن أقر بالمدعى فللمدعى أن يطلب من القاضي الحكم ، وحينئذ يحكم بأن يقول: أخرج من حقه ، أو ألزمتك الخروج من حقه ، وأما أشبه ذلك ، وهل يثبت الحق بمجرد الإقرار أم لابد فى ثبوته من قضاء القاضي كالبينة ؟ وجهان أصحهما يثبت بمجرد الإقرار بخلاف البينة . والفرق أن دلالة الإقرار على وجوب الحق جلية ، والبينة تحتاج إلى نظر واجتهاد ، وأن أنكر المدعى عليه فللقاضي أن يسكت ، وله أن يقول للمدعى ألك بينة، هذا هو الصحيح ، وقيل لا يذكر شيئاً ، لأنه كالتلقين ، فعلى الصحيح إن قال المدعى لى بينة حاضرة وأقامها فلا كلام ، وإن قال: لا أقيمها وأريد يمينه مكن منه ، وإن قال ليس لى بينة حاضرة ، فحلف المدعى عليه ثم جاء ببينة سمعت ، وإن قال: لا بينة لى لا حاضرة ولا غائبة سمعت أيضاً على الأصح ، لأنه ربما لم يعرف أو نسى ، ثم عرف أو تذكر ، وقيل لا تسمع للمناقضة والله أعلم .

قال :(**ولا يحلف إلا بعد سؤال المدعى**) : لا يحلف القاضي المدعى عليه إلا بعد أن يطلب ذلك المدعى ، لأن استيفاء اليمين حقه فيتوقف على إذنه كالدين ، فإن حلفه قبل الطلب ، فلا يعتد به على الصحيح ، فعلى هذا يقول القاضي للمدعى حلفه إن شئت ولا فاقطع طلبك عنه ، ولو حلف المدعى عليه بعد طلب المدعى يمينه وقبل إحلاف القاضي لم يعتد بها أيضاً،صرح به القاضي حسين ، ولو فوض القاضي إلى الحالف اليمين فاستوفاها على نفسه ، ففي الاعتداد بها وجهان والله أعلم .

(فرع) قال المدعى أبرأتك عن اليمين سقط حقه في هذه الدعوى وله استئناف الدعوى وتحليفه ،قاله فى التهذيب والمهذب ، وجزم به النووى فى أصل الروضة قال ابن الرفعة:

ويظهر أنه مبنى على قول العراقيين ، أما على قول المراوزة فيظهر أن لا تسوغ الدعوى عليه ثانيا والله أعلم .

قال : **(ولا يلقن خصماً حجة ، ولا يتعنت بالشهداء)** ليس للقاضى أن يلقن خصما دعوى ولا كيف يدعى على الأصح لما فى ذلك من إظهار الميل ، وضابطه أن لا يلقن أحدهما ما يضربالآخر ، ولا يهديه إليه مثل أن يقصد الإقرار فيلقنه الإنكار، أو يقصد النكول فيجرؤه على اليمين أو بالعكس ، وفى معنى ذلك أن يتوقف الشاهد فيجرؤه على الشهادة أو بالعكس إلا فى الحدود التى تدرأ بالشبهات .

وقول الشيخ : ولا يتعنت بالشهداء، هذا نص عليه الشافعى رحمه الله ، فقال: ولا يجوز أن يتعنت بالشهداء ، قال الماوردى: وذلك من أوجه :

الأول: أن يظهر التكبر عليه والاستهزاء به وهو ظاهر الستر وافر العقل ، وكذا ذكره أبو الطيب وابن الصباغ .

الثانى: أن يسأله من أين علمت هذا أو كيف تحملت أو لعلك سهوت؟

الثالث: أن يتبعه فى ألفاظه ويعارضه ، لأن فى ذلك ميلاعلى المشهود له وإفضاء إلى ترك الشهادة ، ولايجوز أن يصرخ على الشاهد ولاينهره والله أعلم .

قال :**(ولاتقبل الشهادة إلا ممن ثبتت عدالته)** :العدالة فى الشهادة معتبره بنص القرآن العظيم ، وصفتها تأتى إن شاء الله تعالى، فإذا شهد عند القاضى شهود ، فإن عرف فسقهم رد شهادتهم ولم يحتج إلى بحث، وإن عرف عدالتهم قبل شهادتهم ولا حاجة إلى التعديل، وإن طلبه الخصم ولم يعرف حالهم لم يجز قبول شهادتهم والحكم بها إلا بعد الاستزكاء والتعديل، سواء طعن الخصم فيهم أوسكت؛ لأنه إذا قبلهم وسأل [illegible] م بشهادتهم لزمه ، ولايجوز الحكم إلا بعد البحث عن شروط الشهادة ولايجوز الاكتف[illegible] ن الظاهر من حال المسلم العدالة ، كما لا يجوز بأن الظاهر من حال من فى دار الإسلام الإسلام اكتفاء بالدار ، فلوأقرالخصم بعدالتهم فهل يحكم بلا بحث ؟ وجهان [illegible]، لأن البحث حقه وقد اعترف بعدالتهم ، والصحيح لا بد من البحث والتعديل [illegible] ق الله تعالى ، ولهذا لايجوز الحكم بشهاده فاسق وإن رضى الخصم ، ولأن الح[illegible] ته يتضمن تعديله، والتعديل لا يثبت بقول واحد ، ويكفى فى التعديل أن يقول: [illegible] . لأنه أثبت العدالة التى اقتضاها ظاهر إطلاق الآية الكريمة فى قوله تعالى : ﴿**وأشهدوا ذوى عدل منكم**﴾[1] وهذا هو الصحيح الذى نص عليه الشافعى رضى الله عنه فى كتاب حرملة،

(١) الطلاق آية : ٢ .

ونص فى موضع آخر منه أنه يقول عدل رضى واشترطه بعض الأصحاب ، وقيل لابد أن يقول هو عدل على ولى ، قال الإمام: وهو أبلغ عبارات التزكية، ونص عليه الشافعى رضى الله عنه فى الأم والمختصر، لأن قوله عدل لا يثبت العدالةعلى الإطلاق ، لجواز أن يكون عدلا فى شىء دون شىء ، فبهذه الزيادة يزول الاحتمال ، كذا علله أبو إسحق ، وعلله غيره بأن العدل قد يكون ممن لا تقبل شهادته له بأن يكون أباه أو ابنه أو لا تقبل عليه لعداوة ،فإذا قال :على ولى زال الاحتمال، فإن علم أنه لا نسب بينهما ولاعداوة لزم ذلك على التعليل الأول دون الثانى،قاله الماوردى والله أعلم.

قال :**(ولا تقبل شهادة عدو على عدوه ، ولاشهادة والد لولده ولا ولد لوالده)**:

يشترط فى الشاهد عدم التهمة ولهاأسباب . منها البعضية التى تشتمل على الأصول والفروع . ومنهاالعداوة فلاتقبل شهادة العدو على عدوه إذا كانت لأمر دنيوى لقوله تعالى **﴿وأدنى ألا ترتابوا﴾** [1] والعداوة أقوى الريب ولقوله ﷺ :«**لا تجوز شهادة خائن ولاخائنة ولامجلود حدا ولا ذى غمر ولا جنة ولا ظنين فى قرابة**» [2] رواه أبو داود ولم يضعفه ، نعم ضعفه الترمذى . والغمر بكسر الغين المعجمة :الشحناء، وقيل العداوة؟ فإن قيل بم تعرف العداوة؟ فالجواب قال القاضى حسين: العدوهنامن يظهر من أقواله وأفعالهما يظن به العدواة بحيث يشمت بمصائبه ويحزن بمساره ويتمنى له كل شر ، وكلام الرافعى قريب منه ، وعد الماوردى من أسباب العداوة القذف والغضب والسرقة والقتل وقطع الطريق،فلا تقبل شهادة المغصوب منه على الغاصب ولاالمسروق منه على السارق ، ولا ولى المقتول على القاتل ، وكذاالمقذوف على القاذف ، وما ذكره الماوردى نص عليه الشافعى رضى الله عنه والله أعلم . ولاتقبل شهاده الوالد لولده وإن سفل ، ولاشهاده الولد لوالده وإن علا ، لقوله تعالى: **﴿ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا﴾** [3] والريبة هنا حاصلة لشده الميل والمحبة، وقد قال ﷺ :«**فاطمة بضعة منى**» [4] أى قطعة ، وإذا كان الولد جزءاً أشبهت الشهادة له شهادة الشخص نفسه ، وقدجاء زياده من تتمةالحديث «**ولا شهادة الولد لوالده ، ولا الوالد لولده**» [5] وتكلم العلماء فى هذه الزيادة فإن صحت وإلا ففى قوله: «**ولا ظنين فى قرابه**» [6] دليل عليه ، وفى القديم أنها تقبل،وبه قال المزنى ، وأبو

---

(١) البقرة آية :٢٨٢) .

(٢) أبو داود : (٣٦٠٠ ، ٣٦٠١) ، الترمذى : (٢٤٠٠) ضعيف .

(٣) البقرة آية : ٢٨٢) .

(٤) البخارى : (٣٧١٤) . مسلم :(٢٤٤٩) .

(٥ ، ٦) سبق تخريجهما .

ثور، وابن المنذر ، واحتجوا بأن الشخص لا يكون صادقا فى شىء دون شىء ، والمذهب المعروف الأول ، وما ذكروه باطل يمنع شهادته لنفسه ، ويؤخذ من قول الشيخ أنه يقبل شهادة بعضهم على بعض وهو كذلك ، وفى مقالة لا تقبل شهادة الولد على والده مما يقتضى قصاصا أو حد قذف لأنه لما لم يقتل بقتله ولا يحد بقذفه لم يحد ولم يقتل بقوله والأول هوالصحيح والله أعلم.

(فرع) شهد الابن على أبيه أنه طلق ضرة أمه فهل يقبل؟ قولان: قيل لا لأنه متهم يجر إلى أمه نفعا ، لانفرادها به فهى شهادة الأمه ، والأصح القبول لأنها شهادة على أبيه لغير أمه ولو شهدا على أبيهما أنه قذف أمهما لم تسمع لأنها شهادة للأم ، والله أعلم .

قال :(**ولا يقبل كتاب قاض فى الأحكام إلا بعد شهادة شاهدين يشهدان بما فيه**):

اعلم أنه يجوز الدعوى على الميت الذى لا وارث له معين ، وعلى الصبى الذى لانائب له بالاتفاق منا ومن أبى حنيفه رحمه الله ، وكذا تجوز الدعوى على الغائب الذى لا وكيل له على المشهور المقطوع به، واحتج بقوله تعالى : ﴿**فاحكم بين الناس بالحق**﴾[1] وماشهدت به البينة حق فوجب الحكم ، ولقوله عليه الصلاة والسلام لزوجة أبى سفيان «**خذى ما يكفيك**» [2] فإنه قضاء على غائب ،وقام علمه عليه الصلاة والسلام بأنها زوجته مقام البينه، وقوله ﷺ :«**خذي**» دليل على أنه ليس بفتوى وإلا لقال لا بأس به ونحوه ، وقال عمر رضى الله عنه فى قضية الأسيفع: «**من كان له دين فليأتنا غدا فإنا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمائه**» [3] وكان غائبا . رواه مالك فى الموطأ، وفى آخر الأثر «وإياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرب» ولأن فى الامتناع على الغائب إضاعه الحقوق إذ لا يعجز المتنع من الوفاء عن الغيبة ، وألحق القاضى حسين بالغيبة ما إذا حضر المجلس فهرب قبل أن يسمع الحاكم البينة أو بعده وقبل الحكم ، فإنه يحكم عليه قطعا ، فإذاحكم حاكم على غائب بشهادة شاهدين أو بإقراره أو بنكوله ، ويمين المدعى والمحكوم به حق فى ذمته أو قصاص إن جوزنا القضاءعلى الغائب به كما هوالصحيح أو عقار فى يده، فسأل المدعى أن يكتب إلى قاضى البلد الذى فيه الخصم لتعذر اجتماعهما أو خشية التأخير أو غير ذلك كتب إليه بما حكم به،وهذا لا نزاع فيه لأن حكمه لزم ،فلزم كل واحد تنفيذه بخلاف ما لوثبت عنده ولم يحكم حيث يفصل بين قرب المسافة وبعدها لأن مع القرب يسهل إحضار الشهود ،ثم

---

(١) ص آية : ٢٦ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) مالك : ك(٣٧) ب (٨) ح (٨) ، البيهقى : ٦/ ٤٩ .

للانهاء طريقان: أحدهما أن يشهد على حكمه عدلين يخرجان إلى ذلك البلد. والأولى أن يكتب بذلك كتابا أولا ثم يشهد، وصورة الكتاب: حضر فلان وادعى على فلان الغائب المقيم ببلد كذا، وأقام عليه شاهدين، وهما فلان وفلان وعدلا عندى، وحلف المدعى وحكمت له بالمال فسألنى أن أكتب إليك كتابا فى ذلك فأجبته وأشهدت بذلك فلانا وفلانا، ويجوز أن يقتصر على حكمت بكذا لحجة أوجبت الحكم لأنه قد يحكم بشاهد ويمين أو بعلمه إن جوزناه، وهذه حيلة يدفع بها القاضى قدح الحنفية إذا حكم بشاهد ويمين، فإذا كتب، فينبغى أن يقرأ الكتاب أو يقرأ بين يديه عليهما، ثم يقول لهما: أشهدا على بما فيه أو على حكمى المبين فيه، وفى الشامل لابن الصباغ: أنه لو اقتصر بعد القراءة على قوله: هذا كتابى إلى فلان أجزأ، وفى وجه يكفى مجرد القراءة عليهما، ولو لم يقرأ الكتاب عليهما، ولم يعلما بما فيه، وقال القاضى: أشهدكما على أن هذا كتابى ومافيه خطى لم يكف، ولم يكن لهما أن يشهدا على حكمه لأن الشيء قد يكتب بلاقصد تحقيقه، ولو قال: أشهدكما على أن ما فيه حكمى أوعلى أنى قضيت بمضمونه لم يكف على الصحيح حتى يفصل ما حكم به.

واعلم أن التعويل على الشهود، والمقصود من الكتاب التذكرة، ولهذا لوضاع الكتاب أو انمحى. وشهدا بمضمونه المضبوط عندهما قبلت شهادتهما وقضى بها، ويشترط إشهاد رجلين عدلين، فلا يقبل رجل وامرأتان، وقيل يقبل إن تعلقت بمال، والصحيح الأول، والله أعلم.

٣-{ باب القسمة}

قال: (**فصل: ويفتقر القاسم إلى سبعة شرائط: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية، والذكورة، والعدالة، والحساب: فإن تراضى الشريكان بمن يقسم بينهما لم يفتقر إلى ذلك**). الأصل فى القسمة: الكتاب والسنة، وإجماع الأمة. قال الله تعالى: ﴿**وإذا حضر القسمة**﴾ [1] وقال عليه الصلاة والسلام «**الشفعة فيما لم يقسم**» [2] الحديث، وقسم عليه الصلاة والسلام الغنائم، وكذا الخلفاء الراشدون رضى الله عنهم من بعده. ثم القسمة تارة يتولاها الشركاء بأنفسهم وتارة يتولاها منصوب القاضى، فإن تولاها منصوب القاضى، فيشترط فيه الإسلام، والبلوغ، والعقل والحرية، والذكورة، والعدالة، لأنها ولاية، ومن لم يتصف بذلك فليس أهلا للولاية، ويشترط أيضا، أن

---

(١) النساء آية: ٧.

(٢) البخارى: (٢٢٥٧)، أبو داود: (٣٥١٤) الترمذى: (١٣٨٢)، وابن ماجه: (٢٤٩٧، ٢٤٩٩).

يكون عالما بالقسمة يعنى بالحساب والمساحة لأنهما آلة القسمة ، واعتبرالماوردى والبغوى مع ذلك أن يكون نزها قليل الطمع ، وهل يشترط أن يكون عالما بالقيم لاحتياجه إلى ذلك أم يستحب؟ وجهان ، ولو نصب الشركاء من يقسم بينهم ،فإن جعلوه وكيلافلايشترط ذلك بل يجوز أن يكون عبدا أو فاسقا صرح به جماعة .قال الرافعى: كذا أطلقوه ، وينبغى أن يكون فى العبد الخلاف فى توكيله فى البيع ، وإن نصبه الشركاء حكما فقد أطلق البندنيجى وأبو الطيب وغيرهما أنه يعتبر فيه صفت قاسم الحاكم .قال ابن الصباغ بعد ذكره ذلك: ينبغى إذا قلنا باعتبار الرضا بعد القرعة أنه لا يشترط عدالته وحريته، وقال ابن الرفعة: بل ينبغى اشتراطهما وإن اعتبرنا الرضا بعد القرعة لأن القائل به يجعل تمام التحكيم موقوفا على هذا الرضا، فهى حينئذ بعد الرضا قسمة من حاكم ، فاشترطت فيه صفات الحاكم كما اشترطناها فى التحكيم فى الأموال ، وإن لم يلزم حكمه فيها إلا بالرضا بعده عند هذا القائل ، وهذا كله إذا لم يكن فى القسمة تقويم ، فإن كان فسيأتى إن شاء الله تعالى ، والله أعلم .

قال : **(وإذا كان فيها تقويم لم يقتصر فيها على أقل من اثنين)** : اعلم أن الأملاك المشتركة قسمتهاعلى نوعين عند العراقيين: قسمة فيها رد ،وقسمة لا رد فيها، وعند المراوزة على ثلاثة أنواع: قسمة فيها رد ، وقسمةتعديل ، وقمسة إفراز : فقسمة الإفراز تسمى قسمة المتشابهات ،وإنما تجرى فى الحبوب والدراهم والأدهان وسائرالمثليات، وكذاتجرى فى الدار المتفقة الأبنية والأرض المتشابهة الأجزاء ، ومافى معناها فتعديل الأنصباء فى المكيل بالكيل ، وفى الموزون بالوزن والأرض المتساوية تجزأ أجزاء متساوية بعدد الأنصباء إن تساوت بأن كانت لثلاثة أثلاثا ، فيجعل ثلاثة أجزاء متساوية ،ثم يؤخذ ثلاث رقاع متساوية،ويكتب على كل رقعه اسم شريك أو جزء من الأجزاء ، ويميز بعضها عن بعض بحد أو جهه أو غيرهما،وتدرج فى بنادق متساوية وزنا وشكلامن طين أوشمع ونحوهما، وتجعل فى حجر رجل لم يحضر الكتابة والأدراج ،فإن كان صبيا ، أوأعجميا كان أولى ، ثم يؤمر بإخراج رقعة على الجزء الأول إن كتبت أسماء الشركاء ، فمن خرج اسمه أخذ،ثم يؤمر باخراج رقعة أخرى على الجزء الذى يلى الأول فمن خرج اسمه أخذه وتعين الباقى للثالث، وكما تجوز القسمة بالرقاع المدرجه تجوز بالعصى والحصا ونحوهما ،وإذا طلب أحد الشركاء فى هذه القسمة فامتنع أجبر الممتنع على الصحيح لأنه لا ضرر ويتخلص من سوء المشاركة، وتسمى هذه قسمة إجباركما تسمى قسمة إفراز .

النوع الثانى: قسمة التعديل ، والمشترك الذى تعدل سهامه تارة يكون شيئاً واحدا ،

وتارة يكون شيئين فصاعدا ، فإن كان شيئا واحدا كالأرض تختلف أجزاؤها لاختلافها فى قوة النبات والقرب من الماء ونحو ذلك ، فيكون ثلثها لجودته كثلثيها بالقيمة مثلا ، فيجعل هذا سهما ، وهذان سهما إن كانت بينهما نصفين ، وإن كانت شيئين فصاعدا ، فإن كانت عقارا كدارين أو حانوتين متساوى القيمة فطلب أحدهما القسمة بأن يجعل لهذا داراً، ولهذا داراً، لم يجبر الممتنع سواء تجاور الحانوتان أو الداران أم لا ، لاختلاف الأغراض باختلاف المحال والأبنية ، فلوكانت دكاكين صغارا متلاصقة لا يحتمل آحادها القسمة ويقال لها العضائد ،فطلب أحدهما القسمة أعيانا، فهل يجبر الممتنع؟ وجهان:

أحدهما: لا كالمفترقة ، وكالدور ، وأصحهما نعم يجبر للحاجة ، وكذا حكم الخان المشتمل على بيوت ومساكن ، ولو كانت دار بين اثنين لها علووسفل ، فطلب أحدهما قسمتهاعلوا أو سفلاً أجبر الآخر عند الإمكان ، وإن طلب أحدهما أن يجعل العلو لواحد، والسفل لآخر لا يجبر كذا أطلقه الأصحاب وإن كان غير عقار كأن اشتركا فى دواب ، أو أشجار ، أو ثياب ونحوها، فإن كانت من نوع واحد ، وأمكن التسوية بين الشريكين عدداً فالمذهب أنه يجبر على قسمتها أعياناً لقلة اختلاف الأغراض فيها، بخلاف الدور ، وإن لم تكن التسوية كثلاثة أعبد بين اثنين بالسوية إلا أن أحدهم يساوى الآخرين فى القيمة ، فإن قلنا بالإجبار عند استواء القيمة وهو المذهب ، فهنا قولان كالأرض المختلفة الأجزاء ، وإن كانت الشركة لا ترتفع إلا عن بعض الأعيان كعبدين بين اثنين قيمة أحدهما مائة وقيمة الآخر مائتان ، فطلب أحدهما القسمة ليختص من خرجت له القسمة بالخسيس ، ويكون له فى النفيس ، ربعه ففيه خلاف : والأرجح لا إجبار هنا لأن الشركة لا ترتفع بالكلية ، وإن كانت الأعيان أجناسا كدواب ، وثياب ، وحنطة ، وشعير ، ونحو ذلك أو أنواعا كجمل بختى ، وعربى ، وضأن ، ومعز ، وثوبين كتان ، وقطن ونحو ذلك، فطلب أحدهما أن يقسم أجناساً أو أنواعاً لم يجبر الآخر ، وإنما يقسم بالتراضى، وكذا لو اختلطت الأنواع وتعذر التمييز كتمر جيد ورديء ، فلا قسمة إلا بالتراضى على ما قطع به الجمهور وهو المذهب .

النوع الثالث : قسمة الرد : وصورتها أن يكون فى أحد جانبى الأرض بئر أو شجر أو فى الدار بيت لا يمكنقسمته ، فتضبط قيمة ما اختص ذلك الجانب به ، وتقسم الأرض والدار على أن يرد من يأخذ ذلك الجانب تلك القيمة ، وهذه لا إجبار عليها بلا خلاف ، لأنه دخل فى ذلك ما لا شركة فيه ، وكذا لو كان بينهما عبدان ونحوهما بالسوية ، وقيمة أحدهما ألف ، وقيمة الآخر ستمائة ، واقتسما على أن يرد آخذ النفيس

مائتين ليستويا ، هذا هو المذهب المشهور ، نعم لو تراضيا بقسمة الرد جاز وبالجملة فالراجح أن قسمة الرد والتعديل بيع، وقسمة الأجزاء إفراز على الراجح، ويشترط الرد فى الرضا بعد خروج القرعة،وكذا لو تراضيا بقسمة مالا إجبار فيه اشترط الرضاء بعد القرعة على الراجح كقولهما: رضينا بهذه القسمة أو بما أخرجته القرعة ، إذا عرفت هذا فإن لم يكن فى القسمة تقويم ، وقد أمر الحاكم بها جبرا جاز قاسم واحد لأن قسمته تلزم بنفس قوله فأشبه الحاكم، وهذا هو المذهب وبه قطع جماعة ، وإن كان فى القسمة تقويم لم يكف إلا قاسمان لأن التقويم لا يثبت إلا باثنين كذا حكاه الرافعى ، والبندنيجى ، والماوردى ، والرويانى ، والبغوى وصاحب الكافى ، وتبعهم النووى . قال ابن الرفعة : وقضيته أن الحاكم لو فوض لو احد سماع البينة بالتقويم وأن يحكم به لا يكفى ، وقد قال الإمام: إن ذلك سائغ، وعبارة الروضة إن كان تقويم اشترط اثنان ، وللإمام أن ينصب قاسماً يجعله حاكماً فى التقويم ، ويعتمد فى التقويم على عدلين ، وقال ابن الرفعة : إن تعلقت بصبى أو مجنون اشترط اثنان وإلا فلا ، وقضية كلام ابن الرفعة أن ذلك يجرى فيما لا تقويم فيه . واعلم أنه لو فوض الشركاء القسمة إلى واحد بالتراضى جاز بلا خلاف. قاله الرافعى وتبع النووى والله أعلم .

قال :(**وإذا دعى أحد الشريكين إلى قسمة مالا ضرر فيه لزم الآخر إجابته)** :

الأعيان المشتركة إذا طلب أحد الشريكين أو الشركاء قسمتها وامتنع الآخر ينظر : إن كان لا ضرر فى القسمة أجبر الممتنع وذلك كالثياب الغليظة التى لا تنقص بقطعها والأراضى والدور والحبوب ونحو ذلك لأنه لا ضرر ، وإن كان عليها ضرر كالجواهر، والثياب النفيسة التى تنقص بقطعها أو الرحى ، أو البئر ، أو الحمام الصغير لم يجبر الممتنع لقوله ﷺ : «**لا ضرر ولا ضرار**» [1] ولنهيه عليه الصلاة والسلام عن إضاعة المال فلو طلبوها من الحاكم ، وكانت المنفعة تبطل بالكلية لم يجبهم ويمنعهم أن يقتسموا بأنفسهم لأنه سفه ، وإن نقصت كسيف يكسر لم يجبهم على الأصح ، لكن لا يمنعهم أن يقتسموا بأنفسهم ، وإن كان على أحدهما ضرر دون الآخر مثل أن يكون لأحدهما عشر الأرض ، والآخر تسعة أعشار ، وإذا قسمت أمكن صاحب الأعشار الانتفاع بها دون الآخر ، فإن طلب صاحب العشر لم يجبر الآخر على الأصح ، وإن طلبها الآخر أجبر صاحب العشر على الأصح لأن صاحب العشر متعنت فى طلبه ، إذ لا نفع له فيما يملك بعد القسمة بخلاف الآخر ، فإنه ينتفع فيعذر .

---

(١) سبق تخريجه .

قلت : ينبغى أن يقال إن كان صاحب العشر له ملك ملاصق إلى ما يحصل له بالقسمة أو موات ، وبالإضافة إلى ذلك ينتفع به ، فينبغى الإجبار لدفع سوء المشاركة وحصول الانتفاع ، والله أعلم .

٤ - [باب الدعاوى والبينات]

قال :(**فصل : فى البينة : وإذا كان مع المدعى بينة سمعها الحاكم وحكم له بها، فإن لم تكن بينة فالقول قول المدعى عليه**) : الأصل فى الدعاوى قوله ﷺ : «**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه**»[١] رواه الشيخان واللفظ لمسلم ، وفى البيهقى :« **البينة على المدعى، واليمين على المدعى عليه**»[٢] والمعنى فى جعل البينة فى جانب المدعى لأنها حجة قوية بانتفاء التهمة لأنها لا تجلب لنفسها نفعاً ، ولا تدفع عنها ضرراً، وجانب المدعى ضعيف لأن ما يقوله خلاف الظاهر ، فكلف الحجة القوية ليقوى بها ضعفه ، واليمين حجة ضعيفة ، لأن الحالف منهم يجلب لنفسه النفع وجانبه قوى إذ الأصل براءة ذمته فاكتفوا منه بالحجة الضعيفة، والصحيح أن المدعى من يخالف قوله الظاهر ، والمدعى عليه من يوافق قوله الظاه، فإذا أقام المدعى البينة قضى له بها ولو كان بعد حلف المدعى عليه لإطلاق الخبر ، وقدمت البينة على اليمين لأن اليمين من جهة الخصم ، وهو قول واحد بخلاف البينة فيها، فإن لم تكن بينة ، فالقول قول المدعى عليه للحديث ، وفى الصحيحين :«قضى رسول الله ﷺ باليمين على المدعى عليه » [٣] والله أعلم.

قال :(**وإن نكل عن اليمين ردت على المدعى فيحلف ويستحق**) : إذا كان الحق المدعى به لشخص معين يمكن تحليفه ، ونكل المدعى عليه ردت اليمين على المدعى لأنه عليه الصلاة والسلام :« **رد اليمين على طالب الحق** » [٤] ذكره البيهقى والدارقطنى ، وقد ردت اليمين على زيد بن ثابت ، فحلف ، وعلى عثمان رضى الله عنه فلم يحلف وهو مستفيض عن الصحابة رضى الله عنهم ولم يظهر منهم مخالف ، فإن لم يمكن تحليفه الآن كالصبى والمجنون ، فالمشهور انتظار البلوغ والإفاقة ، وإن كان الحق لغير معين كالمسلمين كمن مات ، ولا وارث له إذا وجد فى دفتره ما يدل عليه أو ادعى الموصى إليه أنه أوصى

---

(١) البخارى :(٢٦٦٨)، مسلم : (**١٧١١**).

(٢) البيهقى : [illegible]/ ٢٥٢ ضعيف .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) البيهقى : ١٠/ ١٨٤ ، الدارقطنى : (٤٤٤٤) ، [illegible] ضعيف.

للفقراء بكذا فإنه والحالة هذه يحبس المدعى عليه حتى يحلف أو يدفع الحق ، لأنه لا يمكن القضاء بالنكول بلا يمين ، لأن الحق يثبت بالإقرار أو بالبينة ، وليس النكول واحدا منهما ولا يمكن رد اليمين لأن المستحق غير معين ، ولا يمكن تركه لما فيه من ترك الحق ، فتعين الحبس لفصل الخصومة ، وقيل يقضى بالنكول ويؤخذ منه الحق للضرورة وفى وجه يخلى، ومتولى المسجد والوقف هل يحلف إذا نكل المدعى عليه ؟ ففيه أوجه المرجح لا ، وقيل نعم ، وقيل إن باشر السبب بنفسه حلف ، وإلا فلا ، فعلى الصحيح هل يقضى بالنكول أو يقف حتى تقوم بينه ؟ وجهان والله أعلم .

قال: **(وإذا تداعيا عيناً فى يد أحدهما ، فالقول قول صاحب اليد ، وإن كان فى أيديهما تحالفا ويجعل بينهما)** : إذا تداعى اثنان عينا ولا بينة ، فإن كانت فى يد أحدهما، فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأشعث بن قيس رضى الله عنه قال: « كان بينى وبين رجل من اليهود أرض ، فجحدنى ، فقدمته إلى النبى ﷺ فقال ﷺ: **«ألك بينة؟»** قلت: لا ، فقال لليهودى: **«احلف»** ، فقلت يارسول الله: إذن يحلف ويذهب بمالى ، فأنزل الله تعالى: **﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً﴾** [1] رواه أبو داود ، وأخرجه مسلم بنحوه والبخارى بأتم منه ، وإن كان المدعى فى أيديهما أو لم يكن فى يد واحد منهما حلفا ، وجعل بينهما ، لأنه عليه الصلاة والسلام قضى بمثل ذلك ، والله أعلم .

(فرع) تداعيا دابة ولأحدهما عليها حمل ، فالقول قول صاحب الحمل مع يمينه لانفراده فى الانتفاع بالدابة ، فلو تداعيا عبداً لأحدهما عليه ثوب لم يحكم له بالعبد، والفرق أن كون الحمل على الدابة انتفاع به فيده عليها ، والمنفعة فى لبس الثوب للعبد لا لصاحب الثوب فلا يدله . قاله البغوى ، ولو تداعيا دابة حاملا ، واتفقا على أن الحمل لأحدهما ، فهى لصاحب الحمل ، ولو تداعى دابة ثلاثة واحد سائقها ، والآخر آخذ بزمامها ، والآخر راكبها ، فالقول قول الراكب لوجود الانتفاع فى حقه ، هذا هو الصحيح، بخلاف ما إذا تنازع اثنان جدارا وعليه جذوع لأحدهما ، فإنه بينهما ينتفعان به، وإن امتاز صاحب الجذوع بزيادة كما لو كان فى دار ، ولأحدهما فيها متاع ، فإنها بينهما ، ولو تنازع اثنان دابة فى اصطبل أحدهما ويدهما عليها ، فهى لهما إن كان فيه دواب لغير مالكه وإلا فهى لصاحب الاصطبل، فلو تنازعا عمامة فى يد أحدهما عشرها، وفى يد الآخر باقيها حلفا ، وجعلت بينهما كما لو كان أحدهما فى صحن الدار ، والآخر

---

(١) البخارى : (٢٤١٦ ، ٢٤١٧) ، ومسلم (١٣٨) ، وأبو داود (٣٢٤٣) .

فى دهليزها ، أو على سطحها ، ولو كان غير محوط فإنها لهما . قال الماوردى : ولو تنازعا شيئاً فى ظرف ، ويد أحدهما على الشيء ؛ ويد الآخر على الظرف ، اختص كل منهما بما فى يده لانفصال أحدهما عن الآخر ، بخلاف مالو تنازعا عبداً ، ويد أحدهما عليه ، ويد الآخر على ثوبه ، فإنه لمن يده على العبد لا لمن يده على ثوبه بخلاف العكس، والله أعلم .

قال: **(ومن حلف على فعل نفسه حلف على القطع والبت ، ومن حلف على فعل غيره ، فإن كان إثباتاً حلف على البت ، وإن كان نفياً حلف على نفى العلم)** : من حلف على فعل نفسه حلف على القطع نفياً كان المحلوف عليه أو إثباتا لإحاطته بعلم حاله ، وإن حلف على فعل غيره ، فإن كان على نفى حلف على نفى العلم إذا لم يكن عبده أو بهيمته . فيقول : والله ما علمت أنه فعل كذا ، لأنه لا طريق له إلى القطع بنفيه، فلم يكلف به كما لا يكلف الشاهد بالقطع فيما لا يمكن فيه القطع، فلو حلف على القطع اعتد به . قاله القاضى أبو الطيب وغيره ، وإن كان إثباتاً حلف على البت لإمكان الإحاطة. قال الرافعى هنا : وكل ما يحلف فيه على البت لا يشترط فيه اليقين بل يكفى ظن مؤكد ينشأ من خطه ، أو خط أبيه ، أو نكول خصمه ، وقال ابن الصباغ : إذا وجد بخط أبيه أو أخبره به عدل جاز أن يحلف عليه إن غلب على ظنه صدق ذلك ، وإن وجده بخط نفسه لم يطالب به ، ولم يحلف عليه حتى يتيقنه لأنه فى خطه يمكنه التذكر بخلاف خط أبيه ، واقتصر الرافعى على حكايته عنه عن الأصحاب فى كتاب القضاء .

قلت: وكلام الماوردى يوافق المذكور هنا ولفظه : إذا رآه فى جانب يغلب على ظنه صحته أو أخبره به عدل ، فيجوز أن يدعى به ، وهل له أن يحلف إذا ردت اليمين عليه أو شهد له به شاهد ؟ فيه وجهان : أصحهما نعم ، والله أعلم .

وقول الشيخ: إن كان نفيا حلف على نفى العلم ، كذا ذكره الرافعى والنووى وغيرهما، وينبغى أن يكون ذلك فى النفى المطلق . أما نفى الفعل المقيد بزمن فيكون على البت لإمكان الإحاطة ، ويشهد له قولهم أن الشهادة على النفى لا تجوز إلا أن يكون محصوراً فتجوز ، والله أعلم .

(فرع) من له عندشخص حق وليس له بينة وهو منكر ، فله أن يأخذ جنس حقه من ماله إن قدر ، ولا يأخذ غير الجنس مع قدرته على الجنس ، وفيه وجه ، فإن لم يجد إلا غير الجنس جاز له الأخذ على المذهب الذى قطع به جمهور الأصحاب ، ولو أمكن تحصيل الحق بالقاضى بأن كان من عليه الحق مقراً مماطلا أو منكراً وعليه البينة ، أو كان يرجو

إقراره لو حضر عند القاضي وعرض عليه اليمين ، فهل يستقل بالأخذ أم يجب الرفع إلى القاضي؟ فيه خلاف : الراجح جواز الأخذ ، ويشهد له قضية هند ،ولأن في المرافعة مشقة ومؤنة وتضييع زمان ، ثم متى جاز له الأخذ فلم يصل إلى حقه إلا بكسر الباب ، ونقب الجدار جاز له ذلك ، ولا يضمن ما أتلف كمن لم يقدر على دفع الصائل إلا بإتلاف ماله، فأتلفه لا يضمن هذا هو الصحيح ، وفي مقالة شاذة يضمن ، والله أعلم .

٥- { باب الشهادة }

قال: (**فصل : في الشهادة : ولا تقبل الشهادة إلا ممن اجتمعت فيه خمسة أوصاف الإسلام ، والبلوغ ، والعقل ، والحرية ، والعدالة**) الشهادة : الإخبار بما شوهد . والأصل فيها الكتاب والسنة وإجماع الأمة . قال الله تعالى: ﴿**وأشهدوا إذا تبايعتم**﴾ [١] وهو أمر إرشاد «وسئل رسول الله ﷺ عن الشهادة ، فقال: « **ترى الشمس** » . قال: نعم ، فقال: « **على مثلها فاشهد أودع** » [٢]والآيات والأخبار فيها كثيرة : ثم للشاهد صفات معتبرة في قبول شهادته . منها الإسلام: فلا تقبل شهادة كافر ذميا كان أو حربيا سواء شهد على مسلم أو كافر ، واحتج له الرافعي بقوله ﷺ :«**لا تقبل شهادة أهل دين على غير دين أهلهم إلا المسلمون فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم** » [٣] وهذا الحديث رواه عبد الرزاق بمعناه مرسلاً ، ورواه البيهقي وضعفه ،ويحتج بذلك بأن الشهادة نفوذ قول على الغير ، وذلك ولاية ، والكافر ليس من أهل الولايات . ومنها البلوغ : فلا تقبل شهادة الصبي وإن كان مراهقاً.

ومنها العقل : فلا تقبل شهادة المجنون لأن الصبي والمجنون إذا لم ينفذ قولهما في حق أنفسهما إذا أقرا ، ففي حق غيرهما أولى ، ويحتج أيضاً بقوله تعالى: ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم** ﴾و﴿**وممن ترضون من الشهداء** ﴾ [٤] فالصبي ليس من الرجال وهو والمجنون ممن لا يرضون للشهادة .

ومنها الحرية : فلا شهادة للرقيق قنا كان ، أو مدبراً ، أو مكاتباً ، أو أم ولد لقوله تعالى : ﴿**وأشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾ [٥] والخطاب للأحرار لأنهم المشهود في حقهم ،

---

(١) البقرة آية : ٢٨٢

(٢) الحاكم : ٤/ ١١٠ ، البيهقي :١٠/١٥٦ ضعيف .

(٣) عبد الرزاق: ٨/٣٥٦ ، والبيهقي: ١٠/١٦٣ ضعيف

(٤) البقرة آية : ٢٨٢.

(٥) الطلاق آية : ٢ .

وأيضاً فقوله منكم ليس لإخراج الكافر ، لأنه خرج بقوله : ذوى عدل منكم ، فتعين أنه لإخراج العبد ، ولأن الشهادة صفة كمال وتفضيل بدليل نقص شهادة النساء ، فوجب أن لا يدخل فيه العبد ، ولأنها نفوذ قول على الغير ، فهى ولاية والعبد ليس أهلا للولايات .

ومنها العدالة : لقوله تعالى : ﴿ **وأشهدوا ذوى عدل منكم** ﴾ [1] ، ولقوله تعالى : ﴿ **إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا** ﴾ [2] وقال عليه الصلاة والسلام : « **لا تقبل شهادة خائن ، ولا خائنة ، ولا زان ، ولا زانية** » ثم معرفة العدل تحتاج إلى معرفة أمور بها يتميز العدل من غيره ، فلهذا ذكر الشيخ لها شروطاً .

قال : (**وللعدالة خمس شرائط : أن يكون مجتنباً للكبائر غير مصر على الصغائر**) :

لا تقبل الشهادة من صاحب كبيرة ، ولا من مدمن على صغيرة ، لأن المتصف بذلك فاسق ، وإنما قلنا إنه فاسق لأن الفسق لغة : الخروج ، ولهذا يقال فسقت الرطبة إذا خرجت من قشرها ، والفسق فى الشرع : الميل عن الطريق وهو كذلك ، والمراد بإدمان الصغيرة أن تكون الغالب من أفعاله لا أن يفعلها أحيانا ثم يقلع عنها ، ولهذا قال الشافعى رضى الله عنه : إذا كان الأغلب الطاعة والمروءة قبلت الشهادة ، وإن كان الأغلب المعصية وخلاف المروءة ردت شهادته ، وهل المراد بالإدمان السالب للعدالة المداومة على نوع واحد من الصغائر أم الإكثار منها سواء كانت من نوع أو أنواع ؟ قال الرافعى : منهم من يفهم كلامه الأول ، ومنهم من يفهم كلامه الثانى ، ويوافقه قول الجمهور من غلبت معاصيه طاعته ردت شهادته ، ولفظ المختصر قريب منه .

قلت : ومقتضى ترجيحه الثانى أن المداومة على الصغيرة لا تسلب العدالة ، وليس كذلك فقد صرح هو نفسه فى غير موضع أن المداومة على الصغيرة تصير كبيرة فاعرفه ، والله أعلم .

وللأصحاب اختلاف فى حد الكبيرة ، وليس هذا الكتاب من متعلقات البسط ، فلنذكر حديث مما ذكره الرافعى :

أحدهما ذكره البغوى ، فقال : الكبيرة ما توجب الحد ، وقال غيره ما يلحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة . قال الرافعى وهم إلى ترجيح الأول : أميل يعنى إلى ما قاله البغوى ، لكن الثانى أوفق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر .

قلت : وقال الماوردى : الكبيرة ما أوجبت الحد أو توجه إلى الفاعل الوعيد .

---

(١) الطلاق آية : ٢ .

(٢) الحجرات آية : ٦ .

والصغيرة ما قل فيها الإثم ، والله أعلم .

قال: **(وأن يكون سليم السريرة مـأموناً عند الغضب محافظـاً على مروءة مثله)** :
قوله سليم السريرة احترز به عن سيئها من أهل البدع والأهواء .

وللناس خلاف منتشر فى تكفيرهم ، وإن كانوا من أهل القبلة ، ولا شك أن منهم من هو كافر قطعاً ، ومنهم من ليس بكافر قطعـاً ، ومنهم من فيه خلاف ، وليس هذا موضع بسطه: والكلام فيمـن تقبل شهادته منهم ومن لا تقبل . قـال النووى فى أصل الروضة : من كفر من أهل البدع لا تقبل شهادته ، وأما من لم يكفر من أهل البدع والأهواء فقد نص الشافعى فى الأم والمختصر على قبول شـهادتهم إلا الخطابية ، وهم قوم يرون جواز شهادة أحدهم لصاحبه إذا سمعه يقول لى عند فلان كـذا ، فيصدقه بيمين أو غيرها ، ثم يشهد له اعتمادا على أنه لا يـكذب هذا نصه . والأصحاب فيه على ثلاث فـرق: فرقة جرت على ظاهر نصه وقبلت شهادة جـميعهم ، وهذه طريقة الجمهور ، واستـدلوا بأنهم مصيبون فى زعمهم ، ولم يظهر منهم مـا يسقط الثقة بقوله حتى قبل هؤلاء شـهادة من سب الصحابة والسلف رضى الله عنهم ، لأنه يقدم عليه عن اعتقـاد لا عن عداوة وعناد ، قال: لو شهد خطابى ، وذكر فى شهادته ما يقطع احتمال الاعتماد على قول المدعى بأن قال سمعت فلانا يقر بكذا لفـلان أو رأيته أقر به قبلت شـهادته ، وفرقـة منهم الشيخ أبو حامد، ومن تبـعه حملوا النص على المخالفين فى الفـروع وردوا شهادة أهل الأهواء كلهم ، وقالوا: هم بالرد أولى من الفسقة . وفرقة ثالثة توسطوا فردوا شهادة بعضهم دون بعض ، فقال أبو إسحاق: من أنكر إمامة أبى بكر الصـديق رضى الله عنه ردت شهادته لمخالفة الإجـماع ،ورد الشيخ أبو محمد شهادة الذين يسبون الصـحابة ، ويقذفون أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها وعن الصحابة أجمعين ، فإنها محصنة كما نطق به القرآن العظيم.

وعلى هذا جرى الإمـام والغزالى والبغوى واسـتحسنه الرافعى :وفى الرقـم أن شهادة الخوارج مـردودة لتكفيـرهم أهل القبلة ، ثم قـال النووى : قلت: الصواب مـقالة الفـرقة الأولى ، وهو قبول شـهادة الجميع فقد قال الـشافعى رضى الله عنه فى الأم: ذهب الناس فى تأويل القرآن والأحاديث إلى أمور تباينوا فيها تبايناً شديداً ، واستحل بعضهم من بعض ما تطول حكايتـه ، وكان ذلك متقـادما منه ما كان فى عـهد السلف، وإلى يومنا هذا ولم نعلم أحدا من سلف الأئمة يقتدى به ، ولا من بعدهم من التابعين رد شهادة أحد بتأويل ، وإن خطأه وضلله ، ورآه اسـتحل ما حـرم الله تعالى عليه فـلا ترد شهـادة أحد بشىء من التأويل إذا كان له وجه يحتمله، وإن بلغ فيه استحلال المال والدم هذا نصه بحروفه . وفيه

التصريح بما ذكرناه من تأويل تكفير القائل بخلق القرآن، نعم قاذف عائشة رضى الله عنها كافر فلا تقبل شهادته انتهى كلام النووى.

قلت: كلام النووى صريح فى قبول شهادة من يستحل فى تأويله الدم والمال ، وقد بالغ فى ذلك فقال: الصواب كذا ، ولا شك أن البغاة نوع من المخالفين بتأويل، وقد ذكر الرافعى هنا أن الباغى إن كان يستحل دماء أهل العدل وأموالهم لا ينفذ حكم حاكمهم ، ولا تقبل شهادة شاهدهم ونقله عن المعتبرين ، وتبعه النووى على ذلك ، وعلله بالفسق بل جزماً بذلك فى المحرر والمنهاج ، ولفظه : وتقبل شهادة البغاة وقضاء قاضيهم فيما يقبل قضاء قاضينا إلا أن يستحل دماءنا ، وقد ذكر النووى قبل هذا ما يقتضى قبول شهادة المجسمة ، لكنه جزم فى شرح المهذب بتكفيرهم ذكره فى صفة الأئمة ، فليتنبه له .

والخطابية : هم أصحاب ابن خطاب الكوفى وهم يعتقدون أن الكذب كفر ، وأن من كان على مذهبهم لا يكذب فيصدقونه على ما يقوله ويشهدون له بمجرد إخباره ، وهذه شهادة زور ، لأنها شهادة على غير مشهود عليه ، والله أعلم .

وقول الشيخ: مأمونا عند الغضب ، احترز به عمن لا يؤمن عند غضبه ككثير فى زماننا هذا ، فلا تقبل شهادته لأنه غيره مأمون فسقطت الثقة به.

وقول الشيخ: محافظاً على مروءة مثله، احترز به عمن ليس كذلك ، فلا تقبل شهادة القمام ، وهو الذى يجمع القمامة أى الكناسة ويحملها ، وكذا القيم فى الحمام ، ومن يلعب بالحمام يعنى يطيرها لينظر تقلبها فى الجو ، وكذا المغنى سواء أتى الناس أو أتوه ، وكذا الرقّاص كهذه الصوفية الذين يسعون إلى ولائم الظلمة والمكسة ، ويظهرون التواجد عند رقصهم ، وتحريك رؤوسهم ، وتلويح لحاهم الخسيسة كصنع المجانين ، وإذا قرئ القرآن لا يستمعون له ، ولا ينصتون ، وإذا نعق مزمار الشيطان صاح بعضهم على بعض بالوسواس قاتلهم الله ما أفسقهم وأزهدهم فى كتاب الله ، وأرغبهم فى مزمار الشيطان وقرن الشيطان ، عافانا الله من ذلك .

وكذا لا تقبل شهادة من يأكل فى الأسواق ومثله لا يعتاد بخلاف من يأكل قليلا على باب دكانه لجوع كما قاله البندنيجى ، أو كان ممن عادتهم الغذاء فى الأسواق كالصباغين والسماسرة ، وكذا لا تقبل شهادة من يمد رجله عند الناس بلا مرض كما قاله البندنيجى ، وكذا لا تقبل شهادة من يلعب بالشطرنج على الطريق، وكذا لا تقبل شهادة من يكشف عن بدنه مالا يعتاد ، وإن لم يكن عورة وكذا لا تقبل شهادة من يكثر من الحكايات المضحكة ، أو يذكر أهله أو زوجته بالسخف كما ذكره ابن الصباغ ونحو ذلك ، ومدار ذلك كله على

حفظ المروءة لأن الأصل فى ذلك أن حفظ المروءة من الحياء ووفور العقل ، وطرح ذلك : إما لخبل بالعقل أو قلة حياء أو قلة مبالاته بنفسه وحينئذ فلا يوثق بقوله فى حق غيره وهو أولى ، لأن من لا يحافظ على ما يشينه فى نفسه فغيره أولى ، فإن من لا حياء فيه يصنع ما يشاء . وقد اختلفت عبارات الأصحاب فى حد المروءة مع تقاربها فى المعنى ، فقيل : أن يصون نفسه عن الأدناس وما يشينها بين الناس ، وقيل أن يسير كسير أشكاله فى زمانه ومكانه ، وقيل غير ذلك والضابط العرف ، وللماوردى وغيره من الأصحاب فى ذلك أمور مهمة مستكثرة لا يحتملها هذا المختصر ، والله أعلم .

٦- {باب أقسام المشهود به}

قال : (**فصل : والحقوق ضربان : حق الله ، وحق الآدمى ، فأما حقوق الآدميين فعلى ثلاثة أضرب ، ضرب لا يقبل فيه إلا شاهدان ذكران ، أو رجل وامرأتان ، أو شاهد ويمين المدعى وهو ما كان القصد منه المال**) : المقصود من هذه الجملة بيان عدد الشهود وصفتهم من الذكورة والأنوثة ، ولا شك أن الحقوق على ضربين : حق الله سبحانه وتعالى ، وحق الآدميين . أما حق الله : فسيأتى إن شاء الله ، وأما حقوق الآدميين فهى على ثلاثة أضرب كما ذكره الشيخ ، الأول: ما هو مال أو كان المقصود منه المال . أما المال كالأعيان والديون ، وأما ما كان المقصود منه المال وذلك كالبيع ، والإجارة، والرهن ، والإقرار ، والغصب ، وقتل الخطأ ، ونحو ذلك، فيقبل فيه رجلان أو رجل وامرأتان، لقوله تعالى: ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان**﴾ [1] فكان على عمومه إلا ماخصه دليل . قال القاضى أبو الطيب : وهذا بالإجماع .

ثم لا فرق بين أن تتقدم شهادة الرجل على المرأتين أو تتأخر ، وسواء قدر على رجلين أو لم يقدر ، وكما يقبل فى هذا الضرب رجل وامرأتان كذلك يقبل فيه شاهد ويمين المدعى لأنه ﷺ قضى بشاهد ويمين [2] . رواه مسلم من رواية ابن عباس ، وقال الماوردى: ورواه من الصحابة عن النبى ﷺ ثمانية : على ، وابن عباس ، وأبو هريرة ، وجابر ، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وأبى بن كعب، وزيد بن ثابت، وسعد بن عبادة رضى الله عنهم.

ولا فرق فى ذلك بين أن يتمكن من البينة الكاملة أم لا لأنها حجة تامة ، وفيه وجه ، نعم يشترط أن يتعرض فى يمينه لصدق شاهده ، فيقول : والله إن شاهدى لصادق فيما شهد به ، وإنى لمستحق لكذا ، هذا هو الصحيح ، وقيل لا يشترط ذلك ، ويكفى

(١) البقرة آية : ٢٨٢ .

(٢) مسلم : (١٧١٢).

الاقتصار على الاستحقاق ، لأن اليمين بمنزلة الشاهد الآخر ، ووجه مقابله أن اليمين مع الشاهد حجتان مختلفتا الجنس ، فوجب ربط إحداهما بالأخرى، ويجب تأخير اليمين على الشاهد وتعديله على الصحيح الذى قطع به الجمهور ، والله أعلم .

(فرع) هل يقبل فى الوقف ما يقبل فى المال من رجل وامرأتين أو رجل ويمين ؟ فيه خلاف : الصحيح أنه يقبل ، ونص عليه الشافعى رضى الله عنه ، وإن قلنا ينتقل إلى الله تعالى لأن المقصود من الوقف تمليك غلة الموقوف للموقوف عليه ، وهى منفعة مالية فأشبه الإجارة ، ولو شهد بالسرقة رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع على الصحيح ، وكذا لو شهد رجل وامرأتان على صداق فى نكاح ، فإنه يثبت الصداق لأنه المقصود ، والله أعلم.

قال: **(وضرب يقبل فيه شاهدان ذكران وهو النسب)** : هذا هو الضرب الثانى وهو ماليس بمال ولا يقصد منه المال وهو مما يطلع عليه الرجال كالنسب ، والنكاح، والطلاق ، والعتاق ، والولاء، والوكالة ، والوصية ، وقتل العمد الذى يقصد به القصاص، وسائر الحدود غير حد الزنا ، وكذا الإسلام والردة ، أعاذنا الله منها ، والبلوغ وانقضاء العدة ، والعفو عن القصاص ، والإيلاء ، والظهار ، والموت،والخلع من جانب المرأة والتدبير ، وكذا الكتابة فى الأصح ، فلا يقبل فى ذلك إلا رجلان . والأصل فى بعض ذلك قوله تعالى: ﴿حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم﴾[1] وقال تعالى: ﴿فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾[2] قال ﷺ : «لا نكاح إلا بولى مرشد وشاهدى عدل» [3] وقال ابن شهاب مضت السنة من رسول الله ﷺ أنه لا تجوز شهادة النساء فى الحدود ، ولا فى النكاح ، ولا فى الطلاق ، وفيه إرسال ، والله أعلم .

(فرع) ادعى شخص على آخر أنه غصبه مالا ، فقال: إن كنت غصبته فامرأتى طالق، فأقام المدعى على الغاصب شاهدا وحلف معه ، أو رجلا وامرأتين ثبت الغصب وترتب عليه الضمان ، ولا يقع الطلاق كما لو قال: إن ولدت فأنت طالق ، فأقامت أربع نسوة على الولادة ثبت النسب والولادة ولا تطلق ، والله أعلم .

قال: **(وضرب لا يقبل فيه إلا أربع نسوة وهو مالا يطلع عليه الرجال)** هذا هو الضرب الثالث ، وهو مالا يطلع عليه الرجال ، ويختص النساء بمعرفته غالباً ، فيقبل فيه شهادتهن منفردات ، وذلك كالولادة ، والبكارة ، والثيوبة ، والرتق ، والقرن، والحيض،

---

(١) الطلاق آية : ٢ .

(٢) المائدة آية : ١٠٦ .

(٣) البيهقى: ك ٧/ ١١٢ ضعيف.

والرضاع وكذا عيوب المرأة من برص وغيره تحت الإزار ، حرة كانت أو أمة ، وكذا استهلال الولد على المشهور ، فكل هذا الضرب لا يقبل فيه إلا أربع نسوة ، واحتج لشهادتهن منفردات ، بقول الزهري: مضت السنة بأن تجوز شهادة النساء في كل شيء لا يليه غيرهن [١] ، رواه عبد الرزاق عنه بمعناه، ولأن الرجال لا يرون ذلك غالبا ، فلو لم تقبل منهن لتعذر إثباته واعتبار الأربع، لأن الله تعالى أقام كل امرأتين حيث قبلت شهادة النساء مقام رجل ، وقال عليه الصلاة والسلام: «**أما نقصان عقلهن، فإن شهادة المرأتين بشهادة رجل واحد**» [٢] وإذا جاز شهادة النساء الخلص جاز شهادة رجل وامرأتين أو رجلين، وهو أولى بالقبول ، والله أعلم.

(**فرع**) ما يثبت بشهادة النساء الخلص الأصح أنه لا يثبت بشاهد ويمين ولا بامرأتين ويمين ، وقيل يثبت في كل ذلك بامرأتين ويمين ، وكل ما يثبت بشهادة النساء المنفردات بالنسبة إلى الشهادة على الفعل لا تقبل فيه شهادتهن على الإقرار صرح به المتولي وغيره في الإقرار بالرضاع ، والله أعلم.

قال: (**وأما حقوق الله تعالى فلا تقبل فيها النساء : وهي على ثلاثة أضرب : ضرب لا يقبل فيه أقل من أربعة وهو الزنا**): لا يقبل في حد الزنا، واللواط ، وإتيان البهائم إلا أربعة من الرجال، وحجة ذلك في الزنا واللواط قوله تعالى: ﴿**واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم**﴾[٣] وقوله تعالى: ﴿**لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء**﴾ [٤] وفي مسلم ، أن سعد بن عبادة رضي الله عنه قال لرسول الله ﷺ « لو جدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى آتي بأربعة شهداء ؟ قال: « نعم » [٥]، ولأن الزنا واللواط من أعظم الفواحش ، فغلظ في الشهادة عليهما ليكون أستر للمحارم ، وأما إتيان البهائم فإنه إتيان فرج في فرج يوجب الغسل فأشبه الآدمي ، وقيل إن قلنا الواجب في إتيان البهائم التعزير وهو الراجح ، قيل فيه شاهدان لخروجه عن حكم الزنا ، وهذا ضعيف جداً لأن نقصان العقوبة لا يدل على نقصان الشهادة بدليل زنا الأمة ، فلو شهد ثلاثة بالزنا فهل يجب الحد على الشهود ؟ فيه خلاف، الراجح أنهم يحدون لعدم تمام الحجة ،

---

(١) عبد الرزاق : (١٥٤٢٧) .

(٢) البخاري: (٣٠٤) وأطرافه (١٤٦٢ ، ١٩٥١ ، ٢٦٥٨)، مسلم : (٧٩) أبو داود : ٤٦٧٩)، الترمذي : (٢٧٤٥) ، ابن ماجه : (٤٠٠٣) .

(٣) النساء آية : ١٥ .

(٤) النور آية : ١٣ .

(٥) مسلم : (١٤٩٨).

ولأنا لو لم نوجب الحد لا تضم الناس الشهادة ذريعة إلى القذف فتستباح الأعراض بصورة الشهادة ، والله أعلم :

قال: **(وضرب يقبل فيه شاهدان وهو غير الزنا من الحدود)** : وهذا هو الضرب الثاني من حقوق الله تعالى ولا مدخل للنساء فيه ، ولا يقبل فيه إلا رجلان كحد الشرب، وقطع الطريق ، والقتل بالردة ونحو ذلك ، لقوله تعالى : **﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾** [1] وقياسا على النكاح والوصية ، والله أعلم .

قال: **(وضرب يقبل فيه شاهد واحد : وهو هلال رمضان)** : لا يقبل الواحد إلا في هلال رمضان على الراجح ، واحتج له بقوله ابن عمر رضى الله عنهما: «تراءى الناس الهلال، فأخبرت رسول الله ﷺ أنى رأيته فصام. وأمر الناس بصيامه»[2] رواه أبو داود وابن حبان في صحيحه ، ورواه الدارقطني ، وأخرجه الحاكم في مستدركه ، وقال: صحيح على شرط مسلم ويستثنى مع مسألة الهلال مسألة أخرى ذكرها المتولى، ونقلها عنه النووى في شرح المهذب ، فقال:

(فرع) ذكر المتولى أنه لو مات كافر فشهد واحد أنه أسلم فلا يحكم بأنه مسلم في الإرث فيرثه الكافر لا المسلم ، وهل يحكم به في جواز الصلاة عليه ؟ قولان : كما في ثبوت هلال رمضان ، واستثنى الشيخ تاج الدين بن الفركاح مسألة نقلها عن الماوردى وهم فيها فليعلم ذلك ، والله أعلم .

قال: **(ولا تقبل شهادة الأعمى إلا في خمسة مواضع : النسب ، والموت ، والملك المطلق ، والترجمة ، وعلى المضبوط ، وما تحمله قبل العمى)** : اعلم أن المشهود به قد يكون العلم به من جهة حاسة البصر ، وقد يكون من جهة حاسة السمع : فبأى الجهتين حصل العلم جاز الاعتماد فيه على قبول الشهادة ، فمما يستفاد العلم به بحاسة السمع ما طريقة الاستفاضة : وذلك كالنسب، والموت، والملك المطلق ، لأن الشهادة والحالة هذه معتمدة على السماع ، فالأعمى والبصير في ذلك على السواء ، هذا هو الصحيح الذى قاله الجمهور ، وقيل لا تقبل شهادة الأعمى في ذلك؛ لأن المخبرين لابد من العلم بعدالتهم ، والأعمى لا يشاهدهم فلا يعرف عدالتهم .

قال القاضى أبو الطيب: وهذا يعنى القبول محمول على ما إذا سمع ذلك في دفعات وتكرر من قوم مختلفين في أزمان مختلفة حتى يتيقنه ويصير كالتواتر عنده ولا يجوز

---

(١) الطلاق آية ٢ .

(٢) أبو داود :(٢٣٤٢)، ابن حبان: (٣٤٣٨)، الدراقطنى:(٢١٢٧)، الحاكم:١/ ٥٨٥ حسن .

التحمل إلا على هذا الوجه ، وكما تجوز الشهادة فى هذه المواضع كذلك تجوز شهادته فى الترجمة على الأصح ، وكذا تجوز شهادة الأعمى على المضبوط ، وصورة المسألة : أن يقر شخص فى أذنه بشىء فيمسكه إما بأن يضع يده على رأسه أو بأن يمسك بيده ويحمله إلى القاضى ويشهد عليه بما قاله فى أذنه لحصول العلم بذلك ، هذا هو الأصح ، وفى وجه لا يقبل لجواز أن يكون المقر غيره وهو بعيد . قال القاضى حسين: ومحل الخلاف إذا جمعهما مكان خال وألصق فاه بأذنه وضبطه ، فلو كان هناك جماعة وأقر فى أذنه لم يقبل ، وكذلك تقبل شهادة الأعمى فيما تحمله قبل العمى ، بشرط أن يعرف اسم المشهود عليه ونسبه . لأن الأعمى كالبصير فى العلم بذلك ، والبصير له أن يشهد والحالة هذه وإن لم ير المشهود عليه لغيبة أو موت، فكذلك الأعمى ، والله أعلم.

قلت: وأيد ابن الصلاح احتمالا فى إلحاق موضع سادس ، وهو أن يألف شخصاً ويعرف صورته ضرورة فينبغى أن يجوز أن يشهد عليه لأنه يقين ، ولهذا قال أصحابنا له أن يشهد بالاستفاضة ، وهذا الذى قاله ابن الصباغ أورده بعضهم سؤالا ، وقال: ينبغى إذا عرف صوت شخص وألفه أن تسمع شهادته عليه كما أن له أن يطأ زوجته بمثل ذلك .

وأجيب بأن وطء الزوجة أحق بدليل أنه أبيح له الوطء اعتماداً على اللمس إذا عرف به علامة فيها ويقبل خبر الواحدة إذا زفتها إليه وقالت إنها زوجته ، ولا يجوز الشهادة بمثل ذلك ، والله أعلم .

(فرع) تقبل رواية الأعمى فيما تحمله قبل العمى بلا خلاف ، وكذا فيما تحمله بعد العمى على الأصح إذا حصلت الثقة الظاهرة بقوله ، وصحح الإمام مقابله .

فإن قلت: ما الفرق بين الرواية والشهادة ؟ فالجواب: قال القرافى: بقيت زماناً أتطلب الفرق بالحقيقة فلم أجد الأكثرين يفرقون بالحكم كاشتراط العدالة والحرية والذكورة. وحاصل الفرق أن المخبر عنه إن كان أمراً عاماً لا يختص بمعين فهذه الرواية، فإن اختص بمعين فهو شهادة كقول العدل للحاكم لهذا على هذا كذا، والله أعلم:

قال: **(ولا تجوز شهادة الجار لنفسه نفعاً ، ولا الدافع عنها ضرراً)** : من شرط الشهادة عدم التهمة ، وللتهمة أسباب : منها أن يجر إلى نفسه نفعاً ، وذلك كشهادة الوارث لمورثه بجراحة قبل الاندمال حيث كانت مما تسرى ، لأن الشاهد هو مستحق موجب الجراحة ، فيصير شاهدا لنفسه ، وكذلك أيضاً لا تصح شهادة الغرماء للمفلس بعد الحجر ، لأن حقوقهم تتعلق بما يثبتونه ، فتصير شهادة لأنفسهم ،وكذا لا تصح شهادة الوصى لليتيم ، والوكيل للموكل فيما فوض إليهما النظر فيه ونحو ذلك من الصور

الكثيرة، واحتج لذلك بقوله تعالى : ﴿ **وأدنى أن لا ترتابوا** ﴾ [١] والريبة حاصلة هنا ، وبقوله ﷺ : « **لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين** » [٢] والظنين . المتهم ، ولهذا لا تقبل شهادة الدافع عن نفسه ضرراً كشهادة العاقلة الأغنياء الأقربين على شهود القتل بالفسق للتهمة . لأنهم يدفعون عن أنفسهم التحمل ، وكذا لا تقبل شهادة الضامن ببراءة المضمون عنه . قال الرافعي: وكذا شهادة المشترى شراء فاسدا بعد القبض بأن العين المبيعة لغير بائعه لما فى ذلك من نقل الضمان وما أشبه ذلك ، والله أعلم .

---

(١) البقرة آية : ٢٨٢.

(٢) سبق تخريجه.

١٨- كتاب العتق

العتق فى الشرع : عبارة عن إزالة الملك عن الآدمى لا إلى مالك ، تقربا إلى الله تعالى ، مأخوذ من قولهم . عتق الفرس إذا سبق ونجا ، وعتق الفرخ . إذا طارو استقل وقوى ، وهو قربة مندوب إليها بالكتاب والسنة وإجماع الأمة . قال الله تعالى: **﴿فك رقبة﴾** [١] وفى صحيح مسلم : أنه عليه الصلاة والسلام قال: **« من أعتق رقبة أعتق الله سبحانه بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار حتى فرجه بفرجه »** [٢] وغير ذلك من الأخبار ، وخصت الرقبة بالذكر لأن ملك السيد له كالحبل فى رقبته فهو محبس به كما تحبس الدابة بحبل فى عنقها ، فإذا أعتق فكأنه أطلق من ذلك لأن فى العتق فكاكا من الذل، وتكميلا للأحكام والتصرف ، فكان من أعظم القرب ،وأجزل النعم،والله أعلم .

قال:**(ويصح العتق من كل مالك جائز الأمر)** : شرط صحة العتق أن يكون المعتق مطلق التصرف فى ماله سواء كان مسلماً أو ذميا أو حربيا . لأنه تصرف فى المال فى حال الحياة فأشبه الهبة . أما من ليس بمالك ولا مالك التصرف ، فلا يصح إعتاقه لعدم سلطته على ذلك . نعم لنا قول فى صحة عتق المفلس ويكون موقوفا على فك الحجر ، ولنا وجه فى صحة عتق السفينة ، والصبى فى مرض الموت إذا جوزنا وصيتهما ، والله أعلم .

قال:**(بصريح العتق والكناية مع النية)** : قوله بصريح الباء متعلقة بيصح والكناية معطوف عليه ، وتقدير الكلام : ويصح العتق بالصريح والكناية بالنية، ووجهه أنها ألفاظ تفيد قطع الملك ، فأشبهت الطلاق ، ثم صريح العتق: العتق والحرية ، لأنه ثبت لهما عرف الشرع والاستعمال ، فإذا قال أعتقتك ، أو أنت معتق، أو حررتك ، أو أنت محرر، أو أنت حر عتق وإن لم يقصد بذلك إيقاع العتق لأن هزله جد كما جاء فى الخبر ، والله أعلم .

(فرع) لشخص أمة كانت تسمى حرة قبل العتق، فقال لها سيدها ياحرة ،إن قصد النداء لم تعتق وإن أطلق فوجهان : أشبههما لاتعتق كذا ذكره ابن الرفعة،والذى ذكره النووى فى أصل الروضة إذا لم يقصد ندائه باسمها القديم عتقت وإن قصد لم تعتق فى الأصح ، ولو كان اسمها فى الحال حرة ،فإن قصد النداء لم تعتق وإن أطلق فكذ لا تعتق فى الأصح ،والله أعلم.

---

(١) البلد آية : ١٣ .

(٢) مسلم : (٩٠١٥).

قلت لو قصد توبيخها فما الحكم ؟ لـم أرها فى الشرح والروضة وهى مسألة كـثيرة الوقوع ، وفى بعض الشروح عن القاضى حسين أنها لا تعتق ،والله أعلم .

وأما ألفاظ الكناية ،فكقـوله ، لاملك لى عليك ، ولا سلطان لى عليك ، ولا سبيل لى عليك ، وأنت لله ، وأنت طالق ، وأنت حـرام ، وحبلك على غـاربك ، وما أشـبه ذلك ،وكـقوله لا حكم لى عليك ، ولا أمـرا ،ولايدا ، ولا خدمـة ، وكذا لو قـال أنت سيـدى فهو كناية عند الإمام ، ولغـو عندالقاضى حسين، وكل كنايات الطلاق وصـرائحه كنايات فى العتق . والكناية كل ما احتمل معنين فـصاعدا . نص عليه الشافعى رضى الله عنه فى الأم ، والله أعلم .

(فرع) قـال لأمتـه أنت على كظهر أمى فكنايـة فى الأصح ، وقيل لغـو ، ولوقال: ملكتك نفسك أو وهبـتك نفسك فالذى جـزم به القاضى حسين والبغـوى أنه إن قبلت فى المجلس عتقت وإلا فـلا ، وفى التتمة أن ملكتك رقبتك كـناية ، ونقله الروياني فى البحر عن الإمام ، والله أعلم .

قال:(**وإذا أعتق بعض عبد عتق جميعه**) : يجوز للشخص أن يعتق بعض العبد كما أنه له أن يعتق جميعـه ، فإذا عتق بعضه عتق كله ،واحتج له بأن شخصـاً أعتق شقصا من غلام، فذكر ذلك للنبى ﷺ فقال: «**ليس لله شريك**»[1] رواه أبو دود ، وفى رواية «**هو حر كله**» [2] ولأنه لو ملك بعضه فأعـتقه وهو موسر عتق عليه كله كمـاسيأتى، فإذا ملك جميعه كان أولى ، والله أعلم .

قال:(**فإن أعتق شـر كاً له فى عبد وهـو موسر سرى العتق إلـى باقيه وعليه قـيمة نصيب شريكه**) : إذا أعتق شريك فى عبد ، وحصـة الشريك قابله للعتق ، وكان المعتق موسراً حالة العـتق بنصيب الشريك قوم عليه نصيب شريكه ويسـرى العتق إليه ، وإن كان معسرا عتق نصـيبه ، ورق الباقى لقوله ﷺ :«**من أعتق شـركاً له فى عبـد،فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل ، فأعطى شركاءه حصصهم وأعتق عليه العبد وإلا فقد عـتق منه ما عتق**»[3]رواه الشيخـان ، وفى روايةالبخارى «**فإن كان موسـراً قوم عليه ثم يعتق**»[4]وفى رواية أيضاً : «**فهوعتيق**» والله أعلم .

---

(١) أبو داود : (٣٩٣٣) صحيح .
(٢) أحمد : ٥/ ٧٤ حسن لغيره .
(٣) البخارى : (٢٥٢٢) مسلم : (١٥٠١).
(٤) البخارى : (٢٥٢١, ٢٥٢٤).

قال: (**ومن ملك واحداً من والديه أو مولوديه عتق عليه**): من ملك أحدا من أصوله وإن علا أو من فروعه وإن سفل عتق عليه . أما فى الآباء فلقوله ﷺ «**لن يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه**»[1] رواه مسلم ، وفى رواية «**فيعتق عليه**» ولأن بين الوالد والولد بعضية ، ولا يجوز أن يملك بعض الشخص بعضه ، وأما فى الأولاد ، فلقوله تعالى : ﴿ **وقالوا اتخذ الرحمن ولداً سبحانه بل عباد مكرمون**﴾[2] وقوله تعالى: ﴿**وما ينبغى للرحمن أن يتخذ ولداً إن كل من فى السموات والأرض إلا آتى الرحمن عبداً**﴾[3] فدل على امتناع اجتماع البنوة والملك . واعلم أنه لافرق بين أن يتفق الوالد والولد فى الدين أو يختلفا ، ولافرق بين جهة الأب وجهة الأم ، ولا فرق بين الذكور والإناث وفى المنفى باللعن وجهان، ومتى يحكم بنفوذ العتق ؟ قال أبو إسحاق مع دخوله فى الملك ، وقال إمام الحرمين يترتب على الملك ، والله أعلم .

(فرع) ملك ابن أخيه ثم مات وهو معسر وعليه دين مستغرق ووارثه أخوه فقط وقلنا الدين لا يمنع الارث وهو الأصح ، فإن الأخ يملك ابنه ولا يعتق عليه ،ولو كان الوارث غيرالأخ ممن لا يعتق عليه العبد ، فإن عتقه والحالة هذه وهو معسر لم يعتق فى الأصح لأنه مرهون بالديون وقيل يعتق ، والله أعلم .

١ - {باب الولاء}

قال: (**فصل : فى الولاء : والولاء من حقوق العتق وحكمه حكم التعصيب عند عدمه ،وينتقل من المعتق إلى الذكور من عصبته**) الولاء بالمد وفتح الواو وهو مشتق من الموالاة وهى المعاونة فكأن العبد أحد أقارب المعتق ، وقيل غير ذلك . وهو فى الشرع عصوبة متراخيه عن عصوبة النسب تقتضى للمعتق الإرث، والعقل ، وولاية أمر النكاح ، والصلاة عليه ، وغصبته الذكور من بعد ، واسم المولى يقع على المعتق وعلى العتيق.

والأصل فى الباب بعد السنة الإجماع .

وقول الشيخ :الولاء من حقوق العتق،حجته قوله ﷺ :«**الولاء لمن أعتق**» [4] رواه الشيخان ، وفى رواية لهما « **الولاء لمن ولى النعمة** » [5] .

وقوله :حكمه حكم التعصيب عند عدمه، أى عند عدم المعتق ، فينتقل الولاء إلى

---

(١) مسلم : (١٥١٠).

(٢) مريم آية : ٨٨.

(٣) مريم آية : ٩٢، ٩٣.

(٥،٤) سبق تخريجهما .

عصابات المعتق دون سائر الورثة أى أصحاب الفروض ومن يعصبهم العاصب. لقوله ﷺ: «**الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث**»[1] رواه ابن خزيمة وابن حبان، وقال الحاكم صحيح الاسناد والنسب إلى العصبات دون غيرهم، فلو انتقل إلى غيرهم لكان موروثا، ومعنى الحديث اختلاط كاختلاط النسب، ولحمة بضم اللام وفتحها، فإذا كان للعصبة ابن وابن ابن فالولاء للابن، وإن كان له أب وأخ فالولاء للأب كالارث، وإن كان له أخ من أب وأم، وأخ من أب فالولاء للأخ من الأبوين كالارث، وقيل هما سواء. لأن الأم لا ترث بالولاء وإن كان له أخ وجد فقولان: أحدهما يقدم الأخ لأن تعصيبه يشبه تعصيب الابن؛ والجد تعصيبه يشبه تعصيب الأب، والابن مقدم على الأب، وكان القياس تقديمه فى الميراث أيضاً لأن الإجماع قام على عدم التقديم هناك فصرفنا عنه هنا ولا إجماع هنا، وهذا هو الأصح، والثانى أنه بينهما كالإرث، وإن كان له ابن أخ وعم فالولاء لابن الأخ كالميراث وهكذا، فإن لم يكن عصبة انتقل إلى مواليه لأنهم كالعصبة ثم إلى عصبتهم كما مر، ولا يرث النساء بالولاء إلا من أعتقن لقوله ﷺ: «**إنما الولاء لمن أعتق**»[2] أو اعتقن، من اعتقن، فإن ماتت المرأة المعتقة انتقل حقها من الولاء إلى أقرب الناس إليها من العصبات على ما تقدم، والله أعلم.

قال: (**ولا يجوز بيع الولاء ولا هبته**): فى صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الولاء وعن هبته[3]. قال النووى: فيه تحريم بيع الولاء وهبته وأنهما لا يصحان وأنه لا ينتقل الولاء عن مستحقه بل هو لحمة كلحمة النسب، وبهذا قال جماهير العلماء من السلف والخلف وأجاز بعض السلف نقله ولعله لم يبلغهم الحديث، والله أعلم.

٢- [باب التدبير]

قال: (**فصل: فى المدبر: ومن قال لعبده إذا مت فأنت حر فهو مدبر يعتق بعد وفاته من ثلث المال**) هذا فصل التدبير. وهو فى اللغة: النظر فى عواقب الأمور، وفى الشرع تعليق. عتق بالموت. والتدبير مأخوذ من الدبر لأن الموت دبر الحياة، وقيل لأنه لم يجعل تدبيره إلى غيره، وقيل لأنه دبر أمر حياته باستخدامه وأمر آخرته بعتقه، وكان معروفا فى الجاهلية فأقره الشرع: قد دبر المهاجرون والأنصار، ودبرت عائشة رضى الله عنها أمة[4]، وأجمع المسلمون عليه، وأما المغلب فيه هل هو تعليق العتق بصفة لأن

(١، ٢): سبق تخريجهم.

(٣) مسلم: (١٥٠٦).

(٤) البيهقى: ٨/ ١٣٧ صحيح

صيغته تعليق كما ذكره ، أو حكم الوصية لأنه من الثلث ؟ فيه قولان: أصحهما التعليق .

وأما حجة اعتباره من الثلث فلقول ابن عمر رضى الله عنهما: المدبر من الثلث. رواه الشافعى رضى الله عنه ولايصح رفعه . قال الدارقطنى روى مرفوعاً وموقوفاً والموقوف أصح [1] ، ولأنه تبرع يتنجز بالموت كالوصية، فإن خرج من الثلث عتق كله بالموت وإن خرج منه بعضه عتق بقدر ما خرج إن لم يجز الورثة، والله أعلم

قال: (**ويجوز أن يبيعه فى حال حياته ويبطل تدبيره**) : التدبير لا يزيل الملك عن المدبر ، وإنما هو تعليق عتق بصفة أو فى حكم الوصية ، وذلك لا يمنع التصرف فيه بإزالة الملك كما لو قال لعبده : أنت حر إن دخلت الدار ، أو أوصى به لزيد مثلا فله الرجوع ، واحتج له أيضاً بأن جابراً رضى الله عنه أخبر بأن رجلا دبر غلاما له ليس له مال غيره ، فقال رسول الله ﷺ :« **من يشتريه منى** » ؟ فاشتراه نعيم بن النحام [2] . رواه الشافعى رضى الله عنه بهذا اللفظ، وهو حديث متفق على صحته وفى الصحيحين «فاشتراه نعيم بن عبد الله » وفى لفظ البخارى «فاشتراه نعيم النحام» وهو الصواب ، لأن النحام وصف لنعيم ، والنحام بالحاء المهملة ، فللسيد إزالة الملك عنه بالبيع والهبة وغيرهما وبكل ماينقل الملك مثل جعله صداقا أو أجرة أو رأس مال سلم، والهبة مع الإقباض ونحو ذلك ، وهل يجوز الرجوع عن التدبير بالقول كقوله فسخت التدبير أو نقضته أو رجعت عنه ونحو ذلك؟ فيه قولان مبنيان على أن التدبير تعليق عتق بصفة أو وصية ، والصحيح أنه لا يجوز الرجوع بالقول ، لأن الصحيح أنه تعليق عتق بصفة ، وقيل يجوز لأنه وصية ، والله أعلم.

قال: (وحكم المدبر فى حياة السيد كحكم عبده القن): قد علمت أن التدبير لا يزيل الملك عن العبد ، وإن كان كذلك فللسيد اكتسابه والجناية عليه كالجناية على القن، فإن قتل فللسيد القصاص أو القيمة بحسب الجناية ولا يلزمه أن يشترى بها عبداً يدبره وإن جنى على طرفه فللسيد القصاص والأرش ويبقى التدبير بحاله، ولو جنى المدبر فهو فى الجناية كالعبد القن أيضاً، فإن جنى جناية توجب القصاص فاقتص منه، فات التدبير لفوات محله، وإن جنى جناية توجب المال أو عفى عن القصاص فللسيد أن يفديه، وأن يسلمه ليباع فى الجناية، فإن فداه بقى التدبير، وإن سلمه للبيع فبيع فى الجناية بطل التدبير. والحاصل أن المدبر قن للسيد غنمه، وعليه غرمه والله أعلم.

---

(١) الشافعى : ٣/ ٣٥٠، الدارقطنى : (٤٢١٩) ضعيف .

(٢) البخارى : (٦٧١٦, ٦٩٤٧)، مسلم : (٦٦٨) ،والشافعى: ٣ / ٣٤٧.

٣- [باب الكتابة]

قال: (**فصل : والكتابة مستحبة إذا سألها العبد وكان مأموناً مكتسباً**) الكتابة تعليق عتق بصفة ضمنت معاوضة ، وهى معدولة عن القياس لأنها بيع ماله بماله أداء، وهى مشتقة من الكتب ، وهو الضم لأن فيها ضم نجم إلى نجم . والنجم الوقت الذى يحل فيه مال الكتابة ، وسميت به لأن العرب ما كانت تعرف الحساب والكتابة ، وإنما تعرف الأوقات بالنجوم ، وهى ثمانية وعشرون نجماً منازل القمر فيقول : أعطيتك إذا طلع نجم كذا أو سقط نجم كذا ، فسميت باسمها مجازاً ، وقد يطلق النجم على المال الذى يحل فى الوقت ، وقال الروياني: الكتابة إسلامية، ثم الكتابة مستحبة إذا طلبها العبد بشرطين : أن يكون أميناً . قادراً على الكسب ، واحتج لذلك بقوله تعالى: ﴿**فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً**﴾ [١] قال الشافعى رضى الله عنه: المراد بالخير الاكتساب والأمانة فإن الخير ورد بمعنى المال فى قوله تعالى: ﴿**وإنه لحب الخير لشديد**﴾[٢] وبمعنى العمل الصالح فى قوله تعالى: ﴿**فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره**﴾ [٣] فحمل هنا عليهما لجواز إرادتهما لتوقف المقصود عليهما ، لأن غير المكتسب عاجز عن الأداء ، وغير الأمين لا يوثق بوفائه ، وفى قول تجب الكتابة لظاهر الآية ، والمشهور الذى قطع به الجماهير لا تجب لأنها بيع مال السيد بماله وهو حرام لأنه سفه لأنه عتق بعوض ، فلا يلزمه السيد كالاستسعاء ، فإذن الآية محمولة على الندب ، والله أعلم .

قال: (**ولا تصح إلا بمال معلوم إلى أجل معلوم وأقله نجمان**) : أما شرط كون المال معلوماً فإن الجهالة به غرر ويؤدى إلى النزاع وكلاهما منهى عنه ، وكذلك يشترط العلم بالمحل كما ذكرنا ، وأما اشتراط النجمين فإنه لا يجوز على أقل منهما، فلفظ الكتابة ينبئ على ذلك إذ لا ضم إلا بين اثنين فصاعداً ، واحتج له أيضاً بفعل الصحابة رضى الله عنهم كما قاله الشافعى رضى الله عنه فى البويطى ، وقال على رضى الله عنه: الكتابة على نجمين والإيفاء من الثانى ، وهذا يقتضى أن أقل ما يجوز نجمان لأن ما فوقهما يجوز للإجماع ، وأصرح من ذلك فى الدلالة قول عثمان رضى الله عنه لعبده لما غضب عليه: لأكاتبنك على نجمين [٤] ، فلو جاز على أقل لفعله لأنه أزيد فى العقوبة ، ولم ينقل عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم أنه كاتب على أقل منهما فلو جاز لا بتدروا إليه تعجيلاً

---

(١) النور آية : ٣٣.
(٢) العاديات آية : ٨.
(٣) الزلزلة آية :٧.
(٤) البيهقى : ١٠/ ٣٢٠ ضعيف .

للقربة ، وقد روى أنه عليه الصلاة والسلام قال: «**الكتابة على نجمين**»[1] وهذا نص عليه إن صح وإلا ففى مامر كفاية ، والله ولى الهداية .

قال: (**وهى لازمة من جهة السيد ، ومن جهة العبد جائزة ، وله تعجيز نفسه ، وفسخها متى شاء**) : العقود منها ما هو لازم من الطرفين كالبيع ونحوه . ومنها ما هو جائز منهما كالقراض ونحوه . ومنها ما هو لازم من أحد الطرفين دون الآخر . ومن ذلك الكتابة ، وهى جائزة من جهة العبد ، فله فسخها متى شاء لأن عقد الكتابة لحظه فأشبه المرتهن ، وهذا هو المذهب ، وقيل له الفسخ إذ لا ضرر عليه فى بقائها . قال العراقيون قولهم : لا ضرر عليه ممنوع ، فإنه قد يتضرر بكون النفقة على نفسه فيستفيد بالفسخ رفعها عنه ، وأما من جهة السيد فهى لازمة فليس له فسخها لأن الكتابة عقدت لحظ المكاتب لا لحظ السيد ، فكان السيد فيها كالراهن ، ولأنه لو جاز له الفسخ لم يثق المكاتب ببقائه على الكتابة فيتكاسل فى التحصيل . نعم إن عجز المكاتب عن الأداء عند المحل فللسيد فسخها كما يفسخ البائع البيع بعجز المشترى عن الثمن ، ولو لم يعجز ولكن امتنع المكاتب عن الأداء فللسيد الفسخ أيضاً، وخالف عقد الكتابة البيع فإنه لازم من جهة المشترى ، فيجبر المشترى على الأداء فيندفع الضرر بخلاف الكتابة فأنها جائزة من جهة المكاتب فلا إجبار ، والخيار فى هذا على التراخى فلو صرح بالإمهال ، ثم عن له الفسخ جاز ، والله أعلم .

قال: (**وعلى المكاتب التصرف بما فيه تنمية المال**) : المكاتب يملك بعقد الكتابة منافعه وأكتسابه إلا أنه محجور عليه فى استهلاكها بغير حق لحق السيد فله البيع والشراء والاستئجار ونحوها لكن على وجه الغبطة ، فلا يحابى ، ولا يهب ، ولا يرهن بلا ضرورة ، ولا ينفق على أقاربه لأنه كالمعسر بدليل عدم نفوذ تبرعاته ، ولا يبيع بنسيئة أى بأجل وإن ربح أضعاف الثمن وأخذ رهنا أو كفيلا ، وقيل يجوز كولى المحجور عليه فى الارتهان ، والأصح المنصوص الأول ، فلو أذن له السيد فى شىء من ذلك فهل يجوز؟ قولان :

أحدهما: لا يجوز لأن المكاتب ناقص الملك ، والسيد لا يملك ما فى يده فلا يصح باتفاقهما ، ولأن لله تعالى حقا فى ذلك فلا يفوت برضا السيد .

والثانى: يصح وهو الأصح لأن المنع إنما كان لحقه فزال بإذنه كالمرتهن ، وهذا فيما عدا العتق ، أما العتق فان أعتق المكاتب عن نفسه فالمذهب فى الروضة تبعاً للرافعى أنه لا ينفذ لأنه يترتب عليه الولاء والمكاتب ليس أهلا له ، وقيل ينفذ وهو مقتضى ما فى تصحيح التنبيه ، فإن أعتق عن السيد أو عن أجنبى فقولان أيضاً ، والصحيح النفوذ، والله أعلم .

---

(١) ابن أبى شيبة : ك (١٥) ب (١٧٤) ح (١) ضعيف.

قال: (**وعلى السيد أن يضع عنه من مال الكتابة ما يستعين به : ولا يعتق إلا بأداء جميع المال بعد القدر الموضوع عنه**) : يجب على السيد فى الكتابة الصحيحة أن يحط عن المكاتب بعض ما عليه ، أو يؤتيه شيئاً من عنده يستعين به على الأداء لقوله تعالى: ﴿**وآتوهم من مال الله الذى آتاكم**﴾ (١) فظاهره الوجوب ، وعن على رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال فى قوله تعالى : ﴿**و آتوهم من مال الله الذى آتاكم**﴾(٢) قال: ربع الكتابة . رواه النسائى وقال الصواب وقفه ، وأما الحاكم فقال : إن رواية الربع صحيحة الإسناد ، وروى عن ابن عمر رضى الله عنهما فى الآية ضعوا عنهم من مكاتبتهم (٣) فلو لم يحط السيد عنه شيئاً وجب عليه أنه يؤتيه مالا من عنده ، والحط هو الأصل والإيتاء بدل عنه هذا هو الأصح المنصوص ، وقيل الإيتاء هو الأصل فيعطيه إذا أعتقه شيئاً ليهيئ به أمر نفسه ، والحط لا يقوم مقامه ، وقيل يتخير بينهما . قال الماوردى: فلو أراد السيد أن يعطيه، وأراد العبد الحط أجيب العبد لأنه يروم تعجيل العتق، ثم قيل وقت الوجوب بعد العتق كالمتعة ، والأصح قبل العتق ليستعين به على العتق وخالفت المتعة لأنها لجبر الكسر وهو بعد الطلاق ، وعلى هذا محله النجم الأخير ، وعبارة الروضة وعلى هذا إنما يتعين النجم الأخير ، وعبارة المنهاج والنجم الأخير أليق ، وعبارة بعضهم يجب إذا بقى عليه قدر يجب دفعه إليه.

واعلم أنه لو حط أو أدى من حين العقد أجزأ على الأصح ، وقيل إنما يجوز بعد أن يأخذ شيئاً لقوله تعالى: ﴿ **وآتوهم من مال الله الذى آتاكم**﴾(٤) وعلى الصحيح المراد من قوله تعالى : ﴿**آتاكم**﴾ أى أوجبه لكم على نفسه بالعقد أو يعود الضمير على الله تعالى ، وفى قدر الواجب وجهان : أحدهما يعتبر بقدر مال الكتابة فيؤتيه من الكثير بقدره ، ومن القليل بقدره كالمتعة تكون بقدر يساره وإعساره ، وأصحهما ونص عليه الشافعى رضى الله عنه يكفى أقل ما يتمول ولو حبة لأن الله تعالى لم يقر شيئاً ، بخلاف المتعة فإن الله تعالى قدرها بحسب الموسر والمعسر ، ويستحب حط الربع على الأصح ، وقيل الثلث والكتابة الفاسدة لاحط فيها على الأصح ، ولو قبض المال كله رد عليه بعضه لظاهر الآية . قال بعضهم : والإيتاء يقع على الحط والرفع إلا أن الحط أولى لأنه أنفع له ، وبه فسر الصحابة رضى الله عنهم .

---

(١) النور آية : ٣٣.

(٢) النسائى : فى الكبرى فى العتق (٣:٢١) ، الحاكم : ٢/٤٣١ ضعيف .

(٣) البيهقى : ١٠/ ٣٣٠ حسن.

(٤) النور آية : ٣٣.

واعلم أنه لا يعتق المكاتب ولا شيء منه ما بقى عليه درهم لقوله: « **المكاتب عبد ما بقى عليه من مكاتبته درهم** » (١) رواه أبو داود ولأنه إن غلب فيه العتق بالصفة فلا يعتق قبل استكمالها ، وإن غلب معنى المعاوضة ، فالمبيع لا يجب تسليمه إلا بقبض جميع الثمن، كذلك هذا ، والله أعلم .

٤ - [باب أحكام أم الولد]

قال: (**فصل : وإذا أصاب السيد أمته فوضعت منه ما تبين فيه شيء من خلق آدمي حرم عليه بيعها وهبتها وجاز له التصرف فيها بالاستخدام والوطء**) : إذا وطئ الحر أمته فحبلت منه انعقد ولده حراً ، وتصير الأمة بالولادة مستولدة تعتق بموت السيد ، ويقدم عتقها على الديون كما سيأتي ، وكما يثبت مستولدة بوضع الولد التام كذلك يثبت بالقائه مضغة ظهر فيها خلقة الآدمي . إما لكل أحد أو للقوابل وأهل الخبرة من النساء ، فإن لم تظهر وقلن هو أصل آدمي ولو بقى التصور ، فهل يثبت الاستيلاد ؟ فيه خلاف قيل يثبت كما تنقضي به العدة ، والمذهب أنه لا يثبت أمية الولد وإن انقضت به العدة ، وقد مر الفرق في العدد . واحتج لأمية الولد وحريته بحديث ابن عباس رضى الله عنهما قال: «لما ولدت مارية أم إبراهيم . قال رسول الله ﷺ : «**أعتقها ولدها**» (٢) رواه ابن حزم بإسناد صحيح كما قاله في البيع وقال هنا كل رجاله ثقات ، وبقوله ﷺ : «**من أشراط الساعة أن تلد الأمة ربتها أي سيدتها**» (٣) فأقام عليه الصلاة والسلام الولد مقام أبيه والأب حر فكذا الولد ، ولا ولاء عليه لأحد لأن مانع الرق قارن سبب الملك فرفعه بخلاف مالو اشترى زوجته الحامل منه ، فإن الولد يعتق عليه وولاؤه له ، وإذا ثبت حرية الولد وأمية أمه ثبت لها حق الحرية ، وحرم بيعها ، وهبتها، ورهنها ، والوصية بها ، لحديث ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع أمهات الأولاد ، وقال : « **لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن ، ليستمتع بها سيدها مادام حياً ، فإذا مات فهي حرة** »(٤) رواه الدارقطني، والبيهقي ، وابن القطان، وقال: كل رواته ثقات ،وهو عندي حسن أو صحيح، ورواه مالك في الموطأ عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما .

فإن قلت: ففي حديث جابر رضى الله عنه: « **كنا نبيع أمهات الأولاد في عهد رسول**

---

(١) أبو داود: (٣٩٢٦) ،مالك:ك (٣٩) ب (١) ح (١) .

(٢) البخاري : (٥٠) وطرفه (٤٧٧٧)، مسلم : (٩)وابن حزم في البيوع (٦ / ١٨).

(٣) الدارقطني : (٤٢٠٣) . البيهقي : ١٠/ ٣٤٢ ، مالك : ك (٣٨) ، (٥) ح (٦) .

(٤) النسائي : في الكبرى في العتق ، ابن ماجه : (٢٥١٧) ، ابن حبان : (٤٣٠٨) حسن .

الله ﷺ لا نرى بذلك بأساً »[١] رواه النسائى ، وابن جبان فى صحيحه بمعناه ، وفى رواية أبى داود وابن حبان أيضاً من حديث جابر « بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر رضى الله عنه ، فلما كان عمر رضى الله عنه نهانا فانتهينا» [٢] وأجيب على تسليم صحة ذلك أن هذا الفعل منهم فى زمنه عليه الصلاة والسلام وهو لا يشعر لأن هذا الأمر نادر ، ويحتمل أنه كان مباحا ، ثم نهى عنه،ولم يعلم بذلك الصديق رضى الله عنه ومثل هذا يعنى عدم العلم كثير وقد وقع لعمر رضى الله عنه وغيره ولهذا كان الصديق وغيره إذا وقعت له الواقعة ولم يعلم فيها شيئاً سأل ويجوز للسيد استخدامها وإجارتها ووطؤها للحديث،وفى تزويجها أقوال أصحها أنه يجوز أيضاً لأنه يملك رقبتها ومنافعها حتى الوطقال: فملك تزويجها برضاها وبدونه كالمدبرة: وهذا هو الصحيح، ونص عليه الشافعى رضى الله عنه فى الجديد، والله أعلم .

قال: **(وإذا مات السيد عتقت من رأس ماله قبل الديون والوصايا)** : أما إعتاقها فلما مر من الأخبار ولأن الولد انعقد حراً وبعضه منها ، فقد صار بعضها حرا. فاستتبع باقيها كالعتق إلا أن فى العتق قوة ، فاستتبع فى الحال ، وهذا ضعيف فأثر فى المستقبل ، وأما كونها من رأس المال فلأنه إتلاف حصل بالاستمتاع فأشبه الإتلاف بالأكل واللبس وبالقيام على من تزوجها فى مرض الموت ، وقيل لا تعتق بموت السيد، وخطب على رضى الله عنه فى الكوفة ، فقال : أجمع رأيى ورأى عمر رضى الله عنه على أن لا تباع أمهات الأولاد وأنا الآن أرى بيعهن ، فقال له عبيدة السلمانى: رأيك مع الجماعة أحب إلينا من رأيك فى الفرقة ، فأطرق على ، ثم قال: اقضوا ما أنتم قاضون، فإنى أكره أن أخالف أصحابى

ولهذا اختلف الأصحاب هل رجع على رضى الله عنه أم لا ؟ قال النووى فى أصل الروضة: فإن قلنا بالمذهب إنه لا يجوز بيعها فقضى بجوازه قاض . حكى الرويانى عن الأصحاب أنه ينقض قضاؤه ، وما كان فيه خلاف بين الفرق الأول فقد انقطع ، وصار مجمعاً على منفعه ، ونقل الإمام فيه وجهين انتهى ، ومقتضاه رجحان النقض قال الرافعى: وللأصوليين خلاف فى أنه هل يشترط لحصول الإجماع انقراض العصر ؟ ولأصحابنا وجهان : فيما إذا اختلف الصحابة رضى الله عنهم فى مسألة ، ثم أجمع التابعون على أحد القولين هل يرتفع به الخلاف الأول ؟ قال النووى: الأصح أنه إجماع . وقال الغزالى ، وابن برهان إنه مذهب الشافعى رضى الله عنه ، وقال إمام الحرمين ميل

---

(١) أبو داود : (٣٩٥٤) ، ابن حبان : (٤٣٠٩) حسن لغيره.

(٢) ابن أبى شيبة : ك (١٥) ب (٢٠١) ح (٢) حسن لغيره .

الشافعي رضى الله عنه إليه ومن عبارته الرشيقة فى ذلك إن المذاهب لا تموت بموت أصحابها ، والله أعلم .

قال: **(وولدها من غيره بمنزلتها)** : أولاد المستولدة إن كانوا من السيد فلا خلاف فى حريتهم وإن حدثوا من نكاح أو زنا فلهم حكم الأم لأن الولد يتبع الأم فى الحرية فكذا فى حق الحرية فليس للسيد بيعهم ويعتقون بموته ، وإن كانت الأم قد ماتت فى حياة السيد، ولو أعتق السيد الأم لا يعتق الولد ، وكذا حكم العكس كما فى التدبير بخلاف مالو أعتق المكاتبة بعتق ولدها ، والفرق أن التبعية فى أم الولد والمدبرة إنما هى بسراية التدبير وأمية الولد والصفة موت السيد ، ولا كذلك الكتابة ، ولو ولدت المستولدة من وطء شبهة ، فإن كان الواطئ يعتقد أنها زوجته الأمة ، فالولد رقيق للسيد كالأم وهو كما لو أتت به من نكاح أو زنا ، وإن كان يعتقدها زوجته الحرة ، أو أمته الحرة انعقد الولد حراً وعليه قيمته للسيد ، وأما الأولاد الحاصلون قبل الاستيلاد بنكاح أو زنا ، فليس لهم حكم الأم بعد الاستيلاد بل للسيد بيعهم إذا ولدوا فى ملكه ولا يعتقدون بموته لأنهم حدثوا قبل ثبوت الحرية للأم ، والله أعلم .

قال: **(ومن أصاب أمة غيره فى نكاح فولده منها مملوك لسيدها)** . إذا أولد شخص جارية أجنبى بنكاح أوزنا فالولد مملوك لصاحب الجارية لأنه يتبع الأم فى الرق كما يتبعها فى الحرية .

قال: **(وإن أصابها بشبهة فولده منها حر وعليه قيمته لسيدها ، فإن ملك الأمة بعد ذلك لم تصر أم ولد له بالوط فى النكاح وصارت أم ولد له بالوطء بالشبهة)** : إذا وطئ الشخص أمة الغير ظاناً أنها زوجته الحرة أو أمته أو أم ولده ، فالولد حر نظراً إلى ظنه وعليه قيمته للسيد لأنه فوت رقة بظنه ، ولا تصير الأمة أم ولد فى الحال لعدم ملكه لها ، فإن ملكها بعد ذلك فهل تصير أم ولد له ؟ قولان أصحهما نعم تصير أم ولد له لأن العلوق بالحر فى الملك بسبب الحرية بعد الموت كما أن القرابة عند الملك بسبب العتق فى الحال ، فلما كان الملك إذا طرأ على القرابة حصل العتق فى الحال ، فكذا إذا طرأ بعد انعقاد الولد حراً يحصل بعد الموت ، والثانى لا تصير ، وهذا هو الصحيح وهو ما جزم به الشيخ لأنها علقت منه فى غير ملكه ، فأشبه مالو علقت به فى نكاح ، وكذا لو غر بحرية أمة فنكحها، فإن ولده منها حر وفى صيرورتها أم ولد له إذا ملكها هذان القولان وقول الشيخ: [وصارت أم ولد له بالوطء بالشبهة] هذا قول مرجوح وعلته ما قدمنا أن حرية الولد سبب لأمية الأم عند الملك، والمذهب أنها لا تصير لأنها علقت فى غير ملك اليمين ، وأعدنا

التعليل للإيضاح .

فنسأل الله العزيز القادر أن يرشدنا إلى طرق النجاح والفلاح ، إنه سبحانه فالق الحب والإصباح ، وقد كان فى النفس من الزيادة على مامر ولاح ، إلا أننى عارضنى فى ذلك عدول النفس عن طلب العلم وتسريحها فى رياض الارتياح ، فضربنا صفحا عن التطويل والمغالاة ، ونادينا بلسان الحال : هلموا إلى هذه اللقحة فإن السماح رباح، والحمد لله على ما يسر من تعليق هذه الأحرف حمداً لا ينقطع عن المساء والصباح .

وصل اللهم على سيد الأولين والآخرين ، وقائد الغر المحجلين ، رسول رب العالمين، محمد ﷺ وشرف وكرم وعلى جبريل وميكائيل ، وعلى كل الملائكة والمقربين، وعلى جميع الأنبياء والمرسلين ، وعلى آل كل وسائر الصالحين ، وحسبنا الله ونعم الوكيل،ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم .

قال مؤلفه . نفع الله به الإسلام والمسلمين : فرغت منه يوم الجمعة فى العشر الأول من شهر ربيع الأول سنة ثمان وثمانمائة ، وكان ذلك بالمدرسة الصالحة بالقدس الشريف زاده الله شرفاً وكرامة إنه على ما يشاء قدير ، وبالإجابة جدير ، غفر الله لنا ولمن أحبنا ولمن قرأ فى كتابنا هذا ، ودعا لنا بالمغفرة وللمسلمين آمين ، والحمد لله رب العالمين [1] .

---

(١) قال محققه : قد فرغنا بفضل الله ومنه من العمل فى هذا الكتاب ضحى الأربعاء ٢٥ شوال ١٤١٧هـ فلله الحمد والمنة وصلى الله على خير خلقه .